Der Bruch des amtlichen Gewahrsams

im Sinne des § 133 des Strafgesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung

der juristischen Doktorwürde

an der

Königlichen Universität zu Breslau

verfaßt von

Georg Seeliger,
Referendar am Kgl. Landgericht zu Posen.

Posen 1901.
Hofbuchdruckerei W. Decker & Co.

Inhaltsverzeichnis.

Litteraturverzeichnis.

I. Hand- und Lehrbücher, Grundrisse des Strafrechts.

Beling, Grundzüge = B. Grundzüge des Strafrechts, Jena 1899.
Berner, Lrbch. = B. Lehrbuch des D. Strafrechts, 18. Aufl. Leipzig 1898.
Binding, Hdbch. = B. Handbuch des D. Strafrechts, Bd. 1, Leipzig 1885.
— Grdrß. = B. Grundriß des gemeinen D. Strafr., Bd. 1, (4. Aufl.), Leipzig 1890; B. 2, Leipzig 1896.
Geyer, Grdrß. = G. Grundriß zu Vorlesungen über gem. D. Strafr., Band 1 u. 2. München 1884/85.
Haelschner, Lrbch. = H. Gemeines Deutsches Strafr., Bd. 1 u. 2. Bonn 1881/87.
— System = H. System des Preuß. Strafrechts, Bd. 1 u. 2. Bonn 1858/68.
v. Holtzendorff, Hdbch. = v. H. Handbuch des D. Strafr., Bd. 1—4. Berlin 1871/72, 1877.
v. Liszt, Lrbch. = v. L. Lehrbuch des D. Strafr. — citiert teils in 9. Aufl. 1899, teils in 10. Aufl. 1900.
Merkel, Lrbch. = M. Lehrbuch des D. Strafr. Stuttgart 1889.
H. Meyer, Lrbch. = Hugo M. Lehrbuch des D. Strafr. 5. Aufl. 1895.
Schütze, Lrbch. = Sch. Lehrbuch des D. Strafr. 2. Aufl. Leipzig 1874.

II. Kommentare zum R. St. G. B. und Pr. St. G. B.

Blum, Komm. = B. Kommentar zum Pr. St. G. B. Leipzig 1851.
Dalcke, Komm. = D. Strafrecht u. Strafprozeß. 7. Aufl. 1900.
Daude, Komm. = D. D. St. G. B. f. d. D. Reich. 7. Aufl. 1900.
Frank, Komm. = F. Das Strafgesetzbuch 1897; in 2. Aufl. 1901.
Hellweg-Arndt, Komm. = H.-A. D. St. G. B. f. d. D. Reich. 1886.
F. Meyer, Komm. = Friedrich Meyer St. G. B. f. d. Nordd. Bund. Berlin 1871.
Olshausen, Komm. = O. Kommentar zum St. G. B. f. d. D. Reich. Bd. 1 (6. Aufl.) 1900; Bd. 2 (5. Aufl.).
Oppenhoff, Komm. = O. Das St. G. B. f. d. D. Reich, 12. Aufl. 1891.
— Pr. St. G. B. = O. Das St. G. B. d. d. Preuß. Staaten. Berlin 1861.
Puchelt, Komm. = P. Das St. G. B. f. d. D. Reich. Carlsruhe 1881.
Reiz, Komm. = R. Das St. G. B. f. d. D. Reich. 1877.
Rubo Komm. = R. Kommentar über d. St. G. B. f. d. D. Reich. 1900.
Rüdorff-Stenglein, Komm. = R.-St. St. G. B. f. d. D. Reich. 4. Aufl. 1892.
v. Schwarze, Komm. = v. Sch. St. G. B. f. d. D. Reich. 3. Aufl.

III. Anderweitige strafrechtl. Litteratur, insbes. Monographien.

Abegg „Über die Erfordernisse des Betruges" in Goltd. Arch. Bd. 2 S. 646 ff.
Beling in Ztschrft. = B. in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Berner, Die Strafgesetzgebung = B. Die Strafgesetzgebung von 1751 bis zur Gegenwart. 1867.
Binding, Normen = B. Die Normen und ihre Übertretungen. Bd. 1, 2. Aufl., Leipzig 1890; Bd. 2, (1. Aufl.), 1877.
Braun und Blum, Annalen des Reichsgerichts.
v. Buri im Gerichtssaal, Bd. 28 S. 1 ff., „Kritik über die Rechtsgutachten im Arnimprozeß."
Haelschner, Gesch. = H. Geschichte des Brandenb.-Preuß. Strafrechts. 1855.
Heinemann, Idealkonk. = H. Die Lehre v. d. Idealkonkurrenz. Berlin 1893.
— Die Binding'sche Schuldlehre in v. Liszt's Abhandlungen des kriminalistischen Seminars in Marburg. 1889 S. 118 ff.
v. Holtzendorff Rechtsgutachten erstattet zum Prozeß des Grafen Arnim. München 1875.
John, Kritiken = J. Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des O. Trb. Berlin 1866.
— in v. Holtzendorffs Hdbch. Bd. 3 S. 182 ff.
— in der Ztschrft. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. Bd. 4 S. 1 ff. und Bd. 6 S 1 ff.
Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts. Stuttgart 1893.
v. Liszt, Die del. Obl. = v. L. Die Delikts-Obligationen. 1898.
Lobe über den Einfluß des B. G. B. auf das Strafrecht. 1898.
Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen D. Strafrecht. Berlin 1882.
Merkel, Rechtsgutachten erstattet z. Prozeß des Grafen Arnim, herausgegeben v. v. Holtzendorff, München 1875.
— in v. Holtzendorffs Hdbch. Bd. 3 S. 641 ff.
Mewes, in v. Holtzendorffs Hdbch. (1874) zu § 348 St. G. B.
Oppenhoff, Die Rechtsprechung des Obertribunals in Strafsachen.
Römpler, Der Begriff des Gewahrsams. 1894.
Schaper in v. Holtzendorff's Hdbch. Bd. 2 S. 155 ff.
Temme, Glossen = T. Glossen zum Pr. St. G. B. Breslau 1853.
Waag im Gerichtssaal. Bd. 34 S. 254 ff.
Wahlberg, Rechtsgutachten erstattet zum Prozeß des Grafen Arnim, herausgegeben v. v. Holtzendorff. München 18.5.
Weißmann in der Ztschft. d. d. ges. Strafrechtswissenschaft. Bd. 11 S. 1 ff.

IV. Zeitschriften.

Rg. A. = Annalen des Reichsgerichts.
Rg. E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rg. R. = Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Goltd. Arch. = Goltdammer, Archiv für Strafrecht.
— Mat. = Goltdammer, Materialien zum Pr. St. G. B. Berlin 1851/52.

Gerichtssaal.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
Jur. Wochenschr. = Juristische Wochenschrift.
Oppenhoff R. = O. Rechtsprechung des Ober-Tribunals.
Pr. J. M. Bl. = Preuß. Justiz-Ministerialblatt.
Stenglein Ztschr. = St. Zeitschrift für die Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft.
Ztschrft. = Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

V. Sonstige Litteratur.

v. Bayer, Vorträge über den deutsch. gem. ordentl. Civilprozeß. 9. Auflage. München 1864.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 2. Aufl. München 1898.
Puchelt, Kommentar z. Allg. D. H. G. B. 3. Aufl. Leipzig 1882.
Staub, Kommentar zum D. H. G. B. 1894.
Rosenthal, Das Bürgerl. Gesetzbuch. 3. Aufl. Graudenz 1900.
Wetzell, System des ordentl. Civil-Prozesses. 2. Aufl. 1865.

Zur Entstehungsgeschichte der Strafbestimmung.

Gestraft wird wesentlich im Interesse der Gesamtheit. Der Staat bedarf der Strafe, um die Gemeininteressen der bürgerlichen Gesellschaft gegen rücksichtslose Bethätigung des Sonderinteresses einzelner und den daraus drohenden Bruch der Rechtsordnung zu schützen. Um diesen Schutz wirksam zu üben, muß der Staat in Ansehen und Würde stehen. Um aber Autorität und Würde zu erlangen und zu wahren, bedarf derselbe wiederum der Strafe als eines Abwehrmittels gegen die Auflehnung wider die (innere) staatliche Ordnung und als eines Zwangsmittels, den Staatswillen zur Geltung zu bringen. Diesem Strafzwecke soll auch die den Bruch des amtlichen Gewahrsams ahndende Vorschrift des § 133 R. St. G. B. dienen, welche bis auf einige Abweichungen dem § 106 des Preußischen Strafgesetzbuchs, dem sie entnommen ist, entspricht.[1])

Die Entstehungsgeschichte des § 133 R. St. G. B. ist daher mit derjenigen des § 106 Pr. St. G. B. so eng verknüpft, daß es geboten erscheint, mit wenigen Worten auf die Grundzüge der letzteren einzugehen.[2])

---

[1]) Die Motive sagen hierüber: „Die §§ 130 bis 135 (R. St. G. B.) entsprechen mit wenigen Abweichungen den §§ 104, 106, 107, 93 Nr. 7, 108, 272 Pr. St. G. B.“ (Zusammenstellung eines Entwurfs zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1870).

[2]) Vgl. Goltdammer, Materialien zum Pr. St. G. B. Berlin 1852 zu § 106 S. 177 ff.; Abegg, „über die Erfordernisse des Betruges“ in Goltdammers Archiv Bd. 2 S. 646 ff.; die Bemerkungen der Redaktion von Goltdammers Archiv in Bd. 7 S. 746—748; Bd. 16 S. 490 (im Anschluß an die Entscheidung des Kgl. Obertribunals vom 13. Mai 1868 c./a. Mathes — auch mitgeteilt durch Oppenhoff, Rechtsprechungen Bd. 9 S. 325; Temme, „Glossen zum Pr. St. G. B.“ Breslau 1853 Note 1 zu § 106; von Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts, Berlin 1871/72 Bd. 1 S. 96, 97, sowie über die Vorbereitung des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851, Haelschner, Geschichte des Brandenburgisch-Preußischen Strafrechts 1855 S. 251 ff.; Berner, die Strafgesetzgebung von 1751 bis zur Gegenwart 1867 S. 218 ff.; v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts 1899 S. 35, 36 und 1900 S. 31—33; Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts 1895 S. 81, 82.

Wie die Stellung des § 106 Pr. St. G. B.:

„Wer Urkunden, Register, Akten oder sonstige Gegenstände, welche sich an einem öffentlichen Verwahrungsorte aufbewahrt finden, oder einem Beamten, zu dessen Amte die Aufbewahrung derselben gehört, in amtlicher Eigenschaft übergeben worden sind, vorsätzlich vernichtet oder beiseite schafft, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

Ist die Handlung in gewinnsüchtiger Absicht begangen, so soll auf zeitige Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

unter dem Titel „Vergehen wider die öffentliche Ordnung“ andeutete, richtete sich seine Strafandrohung vornehmlich gegen die Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt. Die älteren preußischen Strafgesetze enthielten eine Vorschrift gleichen oder ähnlichen Inhalts nicht. Von gewichtiger Seite[3]) ist zwar auf § 1398 II 20 A. L. R. als auf eine Quelle des § 106 l. c. verwiesen worden. Allein § 1398 II 20 A. L. R., welcher bestimmte:

„Wer Urkunden entwendet oder unterschlägt, ist gleich dem, welcher sie verfälscht, zu bestrafen.“

und im Abschnitte

„Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug“

seinen Platz hatte, brachte gerade das Eigenartige unserer Gesetzesbestimmung, den Schutz des amtlichen Gewahrsams, nicht besonders zum Ausdruck. Hiervon abgesehn enthielt der 20. Titel des II. Buches des A. L. R. neben Strafandrohungen gegen Urkundenverbrechen wohl noch Vorschriften, welche sich wider

„die Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staates“[4])

kehrten und Zuwiderhandlungen als „Beleidigung des Staates“[5]) oder als „Verletzung der dem Staate schuldigen Ehrfurcht““[6]) u. s. w. ahndeten. Weiter fanden sich Strafvorschriften, welche der „Veruntreuung gerichtlich niedergelegter Gelder und Sachen“[7]) oder der mißbräuchlichen Verwendung (und bezw. Vernichtung) amtlich als Beweismittel verwahrter Urkunden vorzubeugen bezweckten (§ 462 a. a. O.). Keine dieser Vorschriften dürfte indessen für diejenige des § 106 Pr. St. G. B. vorbildlich gewesen sein. Selbst § 462 a. a. O., welcher

---

[3]) Goltd. Mat. S. 177; Abegg a. a. O. S. 646; Goltd. Arch. Bd. 7 S. 746 ff.

[4]) Absch. IV §§ 150, 157, 158, 159 a. a. O.

[5]) Absch. IV § 159 a. a. O.

[6]) Absch. IV § 212 a. a. O.

[7]) Absch. IV §§ 1353, 1362—1364 a. a. O.

„Registratur- und Archivbediente, welche die in ihrer Verwahrung befindlichen Akten und Urkunden anderen, welche dazu nicht berechtigt sind, vorlegen oder mitteilen, oder dieselben pflichtwidrigerweise vernichten",

mit Strafe bedrohte, dürfte als Vorstufe des § 106 Pr. St. G. B. deshalb nicht aufzufassen sein, weil, abgesehen von der Beschränkung seiner Wirksamkeit auf einen engbegrenzten Personenkreis, das praktische Staatsbedürfnis, dem er entsprungen war und dienen sollte, dem Bruche des **Amtsgeheimnisses**[8]) entgegenzuwirken, ein wesentlich verschiedenes war.

Die älteren Entwürfe zum Pr. St. G. B.[9]) straften den Diebstahl an Urkunden als Stoff (Makulatur, Autograph u. s. w.) daneben aber auch in Anlehnung an das ältere Bayrische Strafgesetzbuch[10]) die rechtswidrige Aneignung von Urkunden (in ihrer immateriellen Bedeutung von Beweismitteln) zum Zwecke der Unterdrückung und unterschieden die Urkundenunterdrückung in gewöhnlichen Fällen von derjenigen — qualifizierten — an solchen Urkunden, welche in öffentlichen Archiven oder Registraturen verwahrt sind. Beide Fälle wurden zuerst (1828, 1830) als „Fälschung",[11]) sodann (1833, 1836) als absichtliche Vermögensbeschädigung[12]) aufgefaßt, im Entwurfe von 1843[13]) aber in der Weise getrennt, daß die — einfache — Urkundenunterdrückung unter „Betrug und Untreue"

— als Betrug, verübt durch Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung von Urkunden (§ 450 Nr. 7), —

die qualifizierte dagegen

---

8) Wie der Hinweis auf die §§ 357—359 seq. a. a. O. zeigt, welche „die gebrochene Amtsverschwiegenheit" straften.

9) Von 1828—1843, insbesondere diejenigen von 1830 (Graf Dankelmann) im § 429, die beiden von Kamptz'schen Entwürfe von 1833 und 1836 in §§ 429 bezw. 561, 562, sowie derjenige nach den Beschlüssen des Staatsrats von 1843 in den §§ 602 und 450 Nr. 7 a. a. O.

10) vom Jahre 1813 (§ 267).

11) „mit dem Merkmal der Vermögensbeschädigung aus gewinnsüchtiger Absicht". Goltd. Mat. zu § 106; Abegg in Goltd. Arch. Bd 2 S. 646.

12) Aus der Erwägung, daß Fälschung immer Täuschungsabsicht voraussetze, welche bei der Urkundenunterdrückung nicht immer vorhanden sei. Goltd. Mat. a. a. O.

13) Nach den Beschlüssen des Staatsrats aufgestellt und den Provinziallandtagen zur Begutachtung vorgelegt.

— die vorsätzliche und rechtswidrige Zerstörung oder Beschädigung von Schriften, welche in Archiven, Registraturen oder Depositorien öffentlicher Behörden aufbewahrt sind (§ 500) —

unter die „Eigentumsbeschädigung" (§§ 500—507) gestellt wurde. Daneben bedrohte § 602

„die Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung amtlich anvertrauter Urkunden in betrügerischer Absicht" [14])

mit der Fälschungsstrafe (§ 601). Nicht zu verkennen ist hierbei die Anlehnung an das französische Recht (Code pénal Art. 254, 255, 439), welches als Thathandlungen im Art. 254

„soustractions, destructions et enlèvements",

im Art. 439

„brûler ou détruire, d'une manière quelconque",

benennt und als Objekte der That in weitgehender Kasuistik

„de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets, contenus dans les archives, greffes ou depôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, [15]) Art. 254, 255)

und

„des registres, minutes ou actes originaux de l'autorité publique, des titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge" (Art. 439)

bezeichnet.

Die späteren Entwürfe von 1845, 1846 und 1847 ließen die Unterscheidung fallen. Die einfache Urkundenunterdrückung wurde wieder als Fälschung angesehen, der Fall der qualifizierten Unterdrückung von Urkunden aber nicht mehr besonders hervorgehoben. Erst der Entwurf von 1850 nahm die Unterscheidung wieder auf, indem er die Unterdrückung in gewöhnlichen Fällen unter den Betrug [16]), diejenige von amtlich verwahrten Urkunden, Registern u. s. w. aber — unter Trennung von der Zerstörung u. s. w. der zum Zweck allgemeiner Benutzung in öffentlichen Sammlungen

---

[14]) Den Begriff des Betruges bestimmte § 448 dahin: „Wer zum Nachteil der Rechte eines anderen, es mag dabei ein Vorteil beabsichtigt sein oder nicht, jemanden arglistigerweise in einen Irrtum versetzt und dadurch in Schaden bringt, begeht Betrug."

[15]) Daraus entstand das „oder einem Beamten, zu dessen Amte die Aufbewahrung (der Urkunden ꝛc.) gehört, in amtlicher Eigenschaft übergeben worden sind" (§ 106 Pr. St. G. B.), aus welchem wider „die amtliche Übergabe an einen Beamten oder Dritten" im § 133 R. St. G. B. hervorging.

[16]) Wo er als § 243 Nr. 8 im Pr. St. G. B. seine Stellung behielt.

aufbewahrten Gegenstände der Kunst, der Wissenschaft u. s. f.[17]) — als delictum sui generis unter die „Vergehen wider die öffentliche Ordnung“ stellte, von wo die Vorschrift als § 106 in das Pr. St. G. B. und aus diesem[18]) in das R. St. G. B. überging.

Die übrigen deutschen Partikulargesetze enthielten, abgesehen von dem Braunschweigischen Str. G. B. von 1840, dessen § 132 bestimmte:

„Die böswillige oder gewinnsüchtige Vernichtung oder Unterdrückung öffentlicher Urkunden oder Akten zum Nachteile des Staats oder anderer ist der Fälschung gleich zu bestrafen“

und etwa noch von dem Art. 267 des älteren Bayrischen St. G. B. von 1813, keine Strafvorschriften ähnlichen Inhalts.[19]) Um so bedauerlicher ist es für Erkenntnis und Verständnis der Gesetzesvorschrift, daß die Motive zum St. G. B. für den Norddeutschen Bund sich auf die oben[20]) erwähnte kurze Bemerkung zu den §§ 130—135 des II. Entwurfs, dessen § 131 unverändert als § 133 durch den Reichstag angenommen wurde[21]), beschränken, wie schon vorher die Motive zum Entwurfe des Pr. St. G. B. von 1851 über § 106 schwiegen und auch zu § 243 Nr. 8 und § 282 Pr. St. G. B. sich nicht in einer jeden Zweifel über das Verhältnis dieser Strafbestimmungen zu derjenigen des § 106 ausschließenden Weise[22]) aussprechen. Es scheint daher erklärlich, daß auf dem Boden des § 133 l. c. in Theorie und Praxis zahlreiche Streitfragen entstanden sind.

---

[17]) Der Fall des § 282 des Pr. St. G. B., in welchem es sich nicht sowohl um eine „Verwahrung“ im Sinne des § 106, als vielmehr um eine „Aufbewahrung“ zur allgemeinen Benutzung handelt, wie Oppenhoff Pr. St. G. B. Berlin 1861 Note 6 zu § 106 mit Recht hervorhebt.

[18]) Unter einigen später zu besprechenden Abweichungen, von welchen die wichtigsten die Ausdehnung des Begriffs des Gewahrsamsträgers („oder einem Dritten“) und die Bezeichnung des Verwahrungsortes („an einem öffentlichen Verwahrungsorte“ § 106 und „an einem dazu bestimmten Orte“ § 133 R. St. G. B.) sind. — Der erste Entwurf des R. St. G. B. hatte in § 118 die Fassung „an einem dienstlich bestimmten Orte“ vorgeschlagen. Auf diesem entstehungsgeschichtlichen Grunde beruht die Entscheidung des früheren preuß. Ober-Tribunals in Oppenhoff R. Bd. 15 S. 768.

[19]) Hälschner Lrbch. S. 838 Bd. II. 2. v. Schwarze St. G. B. 3. Auflage zu § 133; Friedrich Meyer Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Berlin 1871, Note 1 zu § 133.

[20]) Note 1.

[21]) Stenographische Berichte S. 465 Sp. 2.

[22]) Auf die wenigen Bemerkungen, die sich über den Begriff „Urkunde“, über den „Verwahrungsort“, über die Aufnahme des „Beiseiteschaffens“ in den Materialien zu den §§ 106 ff. Pr. St. G. B. finden, soll an den geeigneten Stellen zurückgekommen werden.

Allgemeiner Teil.

Abschnitt I.

Der amtliche Gewahrsam im Sinne des § 133 St. G. B.

1. Die Stellung des § 133 im Gesetz und deren Bedeutung.

Der siebente Abschnitt des zweiten Teils des R. St. G. B. faßt ohne feste Begrenzung nach außen eine Reihe inhaltlich sehr verschiedenartiger Delikte unter der Sammelbenennung „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" zusammen. Die Verletzung des Hausrechts (§§ 123, 124 St. G. B.) enthält einen Verstoß nicht sowohl wider „die öffentliche Ordnung"[1]), als vielmehr gegen den Anspruch des Einzelnen auf ausschließliche Geltung seines Willens in den seiner Gewalt unterstehenden Räumen.[2]) „Landfriedensbruch" und „Landzwang" (§§ 125, 126 St. G. B.) sind gegen den öffentlichen Frieden gerichtete strafbare Handlungen, ebenso das Ansammeln von Waffen und Mannschaften (§ 127) und die Anreizung verschiedener Bevölkerungsklassen zu Gewaltthätigkeiten gegen einander (§ 130 St. G. B.), sowie der gegen den Mißbrauch der geistlichen Stellung gerichtete „Kanzelparagraph" (§ 130a). Die §§ 128, 129 St. G. B. ahnden dagegen Verstöße wider den Gang der Staatsverwaltung durch „strafbare überschreitung des Vereinsrechts"[3]), während die Verleumdung der Staatsverwaltung durch § 131 und deren unbefugte Ausübung („Amtsanmaßung"[4]) durch § 132 bestraft wird, §§ 133—137 aber sich gegen die Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt richten, § 133 St. G. B. insbesondere derjenigen Art der Autoritäts-

---

[1]) H. Meyer Lrbch. S. 618.

[2]) „Ein der persönlichen Freiheit verwandtes Rechtsgut" — v. Liszt Lrbch. 1899 S. 418 und 1900 S. 386.

[3]) v. Liszt Lrbch. § 188 S. 646 (1899) und S. 602 (1900).

[4]) Frank Das Strafgesetzbuch II. Aufl. 1901 S. 184.

verletzung strafend entgegentritt, welche im Bruche amtlichen Gewahrsams gelegen ist. Dieser der Kriminalpolitik angehörige **Zweck**, welcher mit der Strafsanktion des § 133 St. G. B. erkennbar verfolgt wird, ist für deren Auslegung und Anwendung keineswegs belanglos, vielmehr, wie wir später sehen werden, insbesondere dort von nicht zu unterschätzender Bedeutung, wo es sich um das Verhältnis des Thatbestandes des § 133 zu anderen Thatbeständen z. B. zu demjenigen des § 274 St. G. B. oder um die Begrenzung des Wirkungsgebietes unserer Gesetzesbestimmung in Beziehung auf die **Objekte** des Schutzes handelt.[5]) Abgesehen von dem in ihr enthaltenen Hinweise auf den Zweck ist der **Stellung**, welche unsere Strafvorschrift im Gesetzbuch erhalten hat, für deren Verständnis und besonders für die richtige Erkenntnis dessen, was als Bruch amtlichen Gewahrsams gestraft wird, schon deshalb nichts Erhebliches zu entnehmen, weil die „öffentliche Ordnung" kein festbegrenzter strafrechtlicher Begriff ist,[6]) in gewissem Sinne vielmehr jedes Delikt einen Angriff gegen die öffentliche Ordnung darstellt. Insbesondere folgt aus der Stellung im Gesetz nicht viel für die strafrechtlichen Begriffe **„Gewahrsam"** und **„amtlicher Gewahrsam."**

Der Begriff des Gewahrsams ist im Gesetz selbst nicht bestimmt, das Wort „Gewahrsam" ist im § 133 a. a. O. nicht einmal gebraucht. Trotzdem ist dieser Begriff für die Auffassung und Anwendung der Gesetzesvorschrift von grundlegender Bedeutung.

Es fragt sich daher, was ist im Sinne **unserer Strafvorschrift** „Gewahrsam" und „amtlicher Gewahrsam"?

2. Der Begriff des Gewahrsams im St. G. B.

Der Begriff des Gewahrsams ist aus dem Inhalte des § 133 St. G. B. selbst in Verbindung mit den sonstigen einschlägigen Bestimmungen des St. G. B. zu entnehmen. Ausdrücklich ist des Gewahrsams nur an wenigen Stellen des St. G. B. gedacht. Während §§ 168 und 367 Nr. 1 St. G. B. von der Wegnahme einer Leiche bezw. eines Leichenteils „aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Person" handeln, spricht § 246 (und durch Übernahme des Begriffs „Unterschlagung" auch § 350 St. G. B.) von

[5]) v. Schwarze Komm. zu § 133; John in v. Holtzendorffs Hdbch. Bd. 3 S. 182; Haelschner Lrbch. Bd. 2 S. 838 ff.

[6]) Olshausen Komm. 6. Aufl. Bd. 1 S. 470 Note 1 vor § 123 a. a. O.; Binding „Die Normen und ihre Übertretung" 2. Aufl. Bd. 1 S. 352.

einem dem Besitz coordinierten Gewahrsam an einer fremden beweglichen Sache. Anderen Gesetzesbestimmungen jedoch liegt der Bruch oder die Entziehung des Gewahrsams, obgleich das Wort nicht genannt ist, inhaltlich zu Grunde. Beispielsweise setzen die Thatbestände des Diebstahls (§§ 242 ff. St. G. B.) und des Raubes (§§ 249 ff. St. G. B.) das Stehen der Sache in fremdem Gewahrsam voraus, da sonst von einem „Wegnehmen" nicht die Rede sein könnte. Den Bruch des berechtigten Gewahrsams[1]) durch Wegnahme einer beweglichen Sache (die „Pfandkehr", ein furtum possessionis)[2]) straft ferner § 289 St. G. B. In allen diesen Fällen ist von einem Gewahrsamsbruche die Rede, welcher sich an beweglichen (körperlichen) Sachen vollzieht, sei es an beweglichen Sachen in privatem, sei es an solchen in amtlichem Gewahrsam.

Speziell von einem **Verstoße** gegen den amtlichen Gewahrsam an beweglichen Sachen handeln die §§ 348 Abs. 2, 349, 350, 351 354, 355 St. G. B., in gewissem Sinne auch die §§ 353a und § 290 St. G. B., während bei § 137 St. G. B. die Verletzung auch gegen das unbewegliche Vermögen[3]) und nach vielvertretener Ansicht[4]) selbst gegen unkörperliche Sachen[5]), z. B. gegen die Ent-

---

[1]) v. Schwarze Kommentar zu § 133 St. G. B., Frank S. 386 III; H. Meyer Lrbch. § 93 Nr. 2 S. 573; Olshausen Komm. Note 7, Oppenhoff Note 10 zu § 133 St. G. B., R. G. E. Bd. 27 S. 222. Dagegen: v. Liszt Lrbch. 1899 § 129 II Nr. 1 S. 458 u. 1900 S. 423, welche mit Binding Grundriß II S. 174 und Lenz „der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts" (1893) S. 113 Gewahrsam der Berechtigten nicht für erforderlich hält, sowie R. G. und das frühere Pr. Ob. Trb. in zahlreichen von Frank, Olshausen, Oppenhoff und Dalcke Komm. VII Aufl. N. 32 zu § 133 St. G. B. mitgeteilten Entscheidungen.

[2]) „Besitzentziehung" Lenz S. 113, v. Liszt Lrbch. S. 458 IX Auf. u. S. 423 in A. X; „Besitzesanmaßung" H. Meyer Lrbch. § 93 N. 2. S. 573.

[3]) R. G. E. Bd. 1 S. 287; Bd. 6 S. 227; Bd. 28 S. 307; Bd. 29 S. 123 u. a. m.

[4]) Haelschner Lrbch. II S. 845; H. Meyer Lrbch. § 124 N. 6 S. 660; Rubo Komm. Note 4; Oppenhoff Note 4; Rüdorff-Stenglein Note 13 zu § 137 St. G. B.; die Praxis des Pr. O. Trb. in Oppenhoff R. Bd. 12 S. 360 und die ältere Praxis des R. G. R. B. 3 S. 691, E. Bd. 12 S. 184. Dagegen v. Liszt Lrbch. S. 603 Aufl. IX und S. 561 Aufl. X; Frank Komm. S. 189; Beling in Zeitschr. Bd. 18 S. 284; Olshausen Note 1 zu § 137 St. G. B.; Berner Lrbch. 1898 S. 408 ff. und Rg. E. Bd. 24 S. 40.

[5]) Das B. G. B. braucht jetzt dafür die Bezeichnung „Rechte". Fischer Hdbch. II. Aufl. Nr. 1 zu § 90 B. G. B.

ziehung der in Forderungen bestehenden Vermögensteile sich richten kann.

Überall wird in diesen Bestimmungen ein Handeln gegen oder doch ohne die Zustimmung des aus dem Gewaltverhältnisse Berechtigten vorausgesetzt.

Eine autentische Begriffsbestimmung, d. h. die Angabe des Inhalts und der Grenzen des Begriffs „Gewahrsam" stellt das Strafgesetzbuch in den erwähnten Strafbestimmungen nicht auf. Immerhin ist aus der Zusammenhaltung derselben zu erkennen, daß es auf die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen juristischem Besitz und Detention ebensowenig ankommt, als es auf die Unterscheidung des B. G. B. zwischen unmittelbarem (§ 854 B. G. B.)[6] und mittelbarem Besitz[7]) (§ 868 B. G. B.) oder überhaupt auf den Besitz im Sinne irgend eines Civilrechts ankommt, daß vielmehr der Gewahrsam im Sinne des St. G. B. ein rein faktischer Zustand ist und in der **thatsächlichen (äußeren) Verfügungsgewalt der Person über die Sache,** in der physischen Möglichkeit auf Seite der ersteren besteht, über die letztere mit Ausschluß anderer zu verfügen.[8]) **Die Kenntnis** von dem physischen Vermögen gehört nicht

---

[6]) Fischer Hdbch. Nr. 2.

[7]) Dieser „fingierte Besitz", bei welchem die rechtliche Befugnis die Stelle der thatsächlichen Verfügungsgewalt vertritt, hat keine strafrechtliche Bedeutung. v. Liszt Lrbch. S. 446 N. 5 (1899), ebenso 1900 S. 412 N. 1.

[8]) Da das B. G. B. nicht mehr zwischen Besitz und Gewahrsam unterscheidet, vielmehr nur einen einheitlichen Begriff des Besitzes mit dem Inhalte der thatsächlichen Gewalt über die Sache kennt, das St. G. B. aber noch Besitz und Gewahrsam auseinanderhält (z. B. in § 246 St. G. B.), deckt sich u. E. der strafrechtliche Begriff des Gewahrsams im bisherigen (strafrechtlichen) Sinne, wie wir gegen v. Liszt Lrbch. 1900 S. 412 N. 5 annehmen, nicht durchaus mit dem Begriffe „unmittelbarer Besitz" im B. G. B. Der Besitzdiener (§ 855 B. G. B.) hat keinen Besitz. Der Dienstbote, der Bote, der Handlungsgehilfe, Lagerhalter (Rosenthal Hdbch. N. 3 zu § 855 B. G. B.) ist nicht Besitzer, weil er die ihm zustehende Gewalt nicht für sich, sondern für den Besitzherrn übt. Wollte man diese Begriffsbestimmung des B. G. B. kurzer Hand auf das Gebiet des St. G. B. übertragen so würde man zu Ergebnissen gelangen, die in verschiedene Gebiete des Strafrechts tief einschneiden würden. Wen das St. G. B. z. B. aus § 246 bestrafen wollte, der würde nunmehr in zahlreichen Fällen als Dieb aus §§ 242, 244 St. G. B. zu strafen sein, und § 246 St. G. B. infolgedessen eine ihm fremde Einschränkung erfahren. (Lobe: „über den Einfluß des B. G. B. auf das Strafrecht, 1898.") Es bleibt abzuwarten, auf welche Weise die Rechtswissenschaft in Theorie und Praxis bezw. die Gesetzgebung den notwendigen Ausgleich herbeiführen werden.

notwendig zum Gewahrsam, ebensowenig der **Wille**, die Machtbefugnis über die Sache zu bethätigen. Nach viel vertretener Meinung[9]) muß im **Strafrecht** wie im bisherigen Civilrecht,[10]) um den Gewahrsam zu begründen, zur Herrschergewalt der Herrscher**wille** hinzutreten, „weil Gewalt ohne ein Wissen und Wollen nicht denkbar sei.“[11]) Allein damit wird in den strafrechtlichen Begriff des Gewahrsams etwas hineingetragen, was u. E. dem St. G. B. fremd oder aus diesem doch wenigstens nicht nachweisbar ist, und was zu unannehmbaren Resultaten führt. Der Brief, welchen der Postbote an die Vermieterin des Adressaten aushändigte, und welchen diese in dessen Abwesenheit in sein Zimmer legte,[12]) wird dem **Adressaten** entwendet, obschon er von dessen Eingang keine Kenntnis und **insoweit** (v. Liszt) nicht die Möglichkeit hatte, die Sache mit seinem Willen zu beherrschen. Wird unterstellt, daß der Brief durch Abgabe an die empfangbereite Vermieterin formell gehörig dem abwesenden Adressaten bestellt war, so war in diesem Augenblicke der „Obergewahrsam“[13]) des Absenders und zugleich der „Untergewahrsam“ der Postbehörde erloschen.[14]) Um die That mit der verdienten Diebstahlsstrafe zu treffen, würden die Anhänger der entgegenstehenden Rechtsansicht sich genötigt sehen, entweder Gewahrsamserwerb durch die **Vermieterin**, welche sich der Wirkung der Innehabung durch Einschaffung des Briefes in die Gewaltsphäre des Adressaten sofort wieder entschlug, mittels einer der

---

[9]) Haelschner Lrbch. S. 284—289 und im System des preuß. Strafrechts II. S. 429 ff; Binding Grundriß II 146; Merkel in von Holtzend: Hdbch. III 641. Frank Komm. S. 301 IV; v. Liszt 1899 Lrbch. S. 446, H. Meyer Lrbch. S. 551. Olshausen zu § 242 Note 16. — A n d e r e r M e i n u n g: Oppenhoff Komm. zu § 242 Note 16; Temme Glossen S. 269 N. 5; Römpler der Begriff des Gewahrsams 1894 S. 35 ff; Rubo Komm. zu § 242 N. 8; R. G. E. 2. S. 201; R. 2. S. 85; E. 5. S. 180; E. 5. S. 219; E. 5. S. 222; O. A. G. Dresden in Stenglein Zeitschrift II. 100.

[10]) Das B. G. B. erfordert einen rechtsgültigen Willensakt zum Besitzerwerb nicht mehr (§ 854 Fischer Hdbch. Note 5). Da man jedoch w i d e r seinen Willen Besitz nicht erwerben kann, so wird im Falle der Regel der Wille, die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, hinzutreten müssen.

[11]) v. Liszt Lrbch. Note 5 S. 446 (1899) S. 412 (1900). Frank Komm. S. 302 IV.

[12]) Fall in Stenglein Ztschrft. II. S. 100.

[13]) Beling in seinen Strafrechtsvorlesungen im S. S. 1898.

[14]) Post-Ordnung vom 8. III. 1879 § 29; Gesetz über das Postwesen vom 28. X. 1871.

unselbständigen Detention des „Besitzdieners" (Fischer) im Sinne des B. G. B. (§ 855) ähnlichen Willensbethätigung anzunehmen oder der **im Gewahrsam gehaltenen Sache** — hier dem Zimmer — die Eigenschaft beizumessen, an dem Zustande des Beherrschtseins andere Gegenstände teilnehmen zu lassen, welche, ohne Wissen des Gewalthabers, zufällig in ein räumliches Zugehörigkeits- oder Abhängigkeitsverhältnis zur Sache treten.[15]) Weder der eine[16]) noch der andere Teil der Alternative würde jedoch vom **strafrechtlichen** Standpunkte aus zu befriedigen und die Erlangung eines vom **Herrscherwillen** durchdrungenen Gewahrsams zu erklären vermögen.

Olshausen[17]) bezeichnet es als „ganz zweifellos, daß der Gewahrsam nicht notwendig ein **Wissen** bedingt"; wie ist aber, möchten wir im Anschluß an v. Liszt[18]) fragen, der — auch nach Olshausen zur Erlangung des Gewahrsams erforderliche — Hinzutritt des Beherrschungs**willens** zu dem physischen Vermögen, über die Sache zu verfügen, „ohne ein Wissen denkbar?" Allerdings fügt v. Liszt hinzu: „Ein Wissen um die einzelnen, vom Herrscherwillen" — bereits im voraus — „allgemein umfaßten Gegenstände (die Bücher, welche der Buchhändler in meiner Stube hinterläßt) ist nicht erforderlich." Ist aber die Konstruktion eines derartigen — in der Konsequenz ein ganzes Rittergut mit jedem Stein und jeder Scholle, einen großen Waldkomplex mit jedem Stamme und Holzscheite — umfassenden Gesamtwillens nicht mit dem Bau eines Kartenhauses vergleichbar? Ist nicht die Willensentschließung („der Herrscher**wille**") hier zu einem juristischen Trugbilde verflüchtigt? H. Meyer bietet einen scheinbaren Ausweg, indem er annimmt:

> „Dabei genügt es, daß der Betreffende weiß, wo die Sache sich befindet, und u. a. auch, daß sie zu einer Gesamtheit von Sachen gehört, auf welche einzuwirken er in der Lage ist."[19])

---

[15]) Man denke an die fremde Hauskatze, welche ohne consuetudo revertendi sich in mein Zimmer schleicht; an den Vogel, der durch das offene Fenster in mein Zimmer dringt; oder „an die Fische, welche sich in meinem Netze fangen" (v. Liszt Lrbch. S. 446, dem sich Frank Komm. S. 302 Abs. II inhaltlich anschließt.)

[16]) Nach B. G. B. würde die Wirtin als Besitzdienerin (§ 855) den Besitz für den Zimmerherrn erwerben.

[17]) Komm. zu § 242 N. 16.

[18]) Lrbch. N. 5 S. 446 (1899) und S. 412 (1900).

[19]) Lrbch. S. 552 unter Berufung auf Olshausen Note 18 zu § 242 St. G. B.

Soweit dies Wissen reicht, mag der Ausweg gefunden sein. Wie jedoch steht es mit dem **Wissen** und **Wollen** in Fällen — wie die obigen —, wo die Kenntnis von der Zugehörigkeit des Steines oder des Scheites und von dem Orte, wo diese sich befinden, thatsächlich nicht vorhanden ist?

Trotz der Autorität ihrer Vertreter vermögen wir dieser Ansicht daher nicht beizutreten, erblicken wir vielmehr mit dem Reichsgericht[20]) in dem Gewahrsam des **St. G. B.** „einen lediglich faktischen Zustand, zu dem die **Kenntnis** von dem physischen Vermögen, mit Ausschließung anderer über die Sache zu verfügen" und — wie wir hinzufügen möchten — der **Wille**, dieses Vermögen zu üben, „nicht notwendig gehört," oder m. a. W. ein rein thatsächliches (äußeres) Verhältnis der Person zur Sache, welches erstere in die physische Lage setzt, über letztere nach Belieben ausschließlich zu verfügen.

Die während der Dauer des thatsächlichen Machtverhältnisses obwaltende Willensrichtung ist nicht entscheidend. Die behufs Einstampfung ausgefächerten Akten bleiben in dem Gewahrsam der Behörde, bis der Vernichtungswille in die That umgesetzt ist (in Unterscheidung von der Anordnung der Vernichtung).[21]) Wie weit ein solches Gewahrsamsverhältnis reicht, wird häufig Thatfrage sein, die nach den Gewohnheiten, Anschauungen und Erfahrungen des täglichen Lebens zu beurteilen sein wird, z. B. ob die Flinte, die ich im fremden Walde verstecke, der Regenschirm, den ich im Wirtshause stehen ließ[22]), die Uhr, die ich am Bachrande beim Baden verlegte[23]), oder der Schmuck, den ich meinen Angehörigen mit in das Grab legte[24]), oder ob mein Schwein, das mit consuetudo revertendi auf das Nachbargrundstück gelaufen ist[25]), oder der

[20]) E. Bd. 3 S. 201; R. Bd. 2 S. 743 (den Gewahrsam der Zollbehörde betr.); E. Bd. 5 S. 180; R. 3 S. 763 (betr. den Gewahrsam des Waldeigentümers); E. Bd. 14 S. 305; E. Bd. 23 S. 72 (Gewahrsam an Feldfrüchten); Goltd. Arch. Bd. 53 S. 250 (Gewahrsam an Gepäckstücken auf dem Transport); E. Bd. 2 S. 332 und R. Bd. 2 S. 85 (Gewahrsam eines Geschäftsunfähigen) und a. m.

[21]) R. G. in Jur. Wochenschr. Bd. 22. S. 4 und E Bd. 23. S. 283 (ähnlich E Bd. 22. S. 331, teilweise abweichend E Bd. 24. S. 385).

[22]) Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 16 S. 764.

[23]) Rg. E. Bd. 3 S. 201.

[24]) v. Liszt Lrbch. S. 446, (1899) u. S. 412 (1900). Oppenhoff R. Bd. 4 S. 249.

[25]) Rg. in Goltd. Arch. Bd. 38. S. 63.

Kadaver des gefallenen Tieres, den ich verscharre [26]), noch in meiner Gewalt verblieben oder aus derselben ausgeschieden und zur herrenlosen Sache geworden ist.

Ein Willensunfähiger, ein Kind und ein Wahnsinniger sind an sich gewahrsamsfähig.[27]) Mitgewahrsam ist denkbar und kann auch in der Weise vorkommen, daß der eine einen engeren, der andere einen weiteren Gewahrsam ausübt.[28])

An unkörperlichen Sachen (Rechten) kann ein Gewahrsam nicht bestehen. Auch wird nach der Natur des Delikts anzunehmen sein, daß § 133 St. G. B. nicht von einem Gewahrsam an einer unbeweglichen Sache ausgeht.[29]) Durch Trennung kann freilich jederzeit die Beweglichkeit (der Scholle, des Balkens) und damit die Verwahrungsfähigkeit hergestellt werden. Von beweglichen körperlichen Gegenständen wird fast jeder gewahrsamsfähig sein, z. B. selbst die Leiche als Ueberführungsstück.

3. Der Begriff „Amt" und „amtlich" im § 133 St. G. B.

Der Gewahrsam muß unmittelbar oder mittelbar auf dem Grunde einer amtlichen Anordnung beruhen; er muß ein **amtlicher** sein, sei es, daß er **durch Annahme** „zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte" oder „durch **amtliche Uebergabe** an einen Beamten oder einen Dritten" erlangt oder fortgesetzt wird.

Was ist nun unter dem Ausdruck „amtlich" im Sinne des § 133 St. G. B. zu verstehen?

Im Gegensatze zu § 132 St. G. B., durch welchen die unbefugte Ausübung eines **öffentlichen** Amtes mit Strafe bedroht ist, spricht § 133 St. G. B. von amtlichen Handlungen schlechthin. „Amtlich" im Sinne des § 133 St. G. B. ist daher nicht, wie dort, auf Handlungen kraft eines öffentlichen oder Staats-Amtes (§§ 31 359 St. G. B.) eingeschränkt, ist vielmehr in dem weiteren — den Geschäftskreis der Organe der Selbstverwaltung, der vom Staate aufgenommenen Kirchengesellschaften und anderer Körperschaften, welche unter staatlicher Duldung und Aufsicht ihre das öffentliche Interesse berührende Geschäfte betreiben, mitumfassenden — Sinne

---

26) Rg. R. Bd. 3 S. 174.

27) Rg. E. Bd. 2. S. 332 u. R. Bd. 2 S. 85.

28) H. Meyer Lrbch. S. 552. Siehe über die Kasuistik Olshausen Komm. Note 19 zu § 242. Vgl. B. G. B. § 854 in Fischer Hdbch. Note 5.

29) Rg. E. Bd. 2. S. 119.

zu verstehen, wie ihn der Sprachgebrauch des täglichen Lebens und das öffentliche Recht mit dem Worte „Amt" verbinden. Für diese Ausdehnung des Begriffs und gegen jede Einschränkung desselben in der Richtung der §§ 31, 359 St. G. B. spricht schon der Wortlaut unserer Strafbestimmung, welcher eine Beschränkung nach irgend einer Richtung nicht enthält, sodann aber und vornehmlich die gesetzgeberische Absicht, welche bei Aufstellung des § 133 St. G. B. obgewaltet hat. [1]) Danach handelte es sich bei Aufnahme des § 133 St. G B., wie wir sahen, [2]) nicht sowohl um Sicherung der Person der öffentlichen oder Staatsbeamten bei Ausübung gewisser öffentlich-rechtlicher Amtsverrichtungen, als vielmehr um einen besonderen rechtlichen Schutz, welchen das Strafgesetz gewissen Gegenständen, die amtlich in Gewahrsam genommen oder übergeben sind, im Interesse der öffentlichen Ordnung und der Aufrechterhaltung des Ansehens der Staatsgewalt zu Teil werden läßt. Denselben erhöhten Rechtsschutz, mit welchem der Staat die Geschäftssphäre seiner Beamten und Behörden (im engeren Sinne) umkleidet, verdienen auch solche andere Gliederungen des Staatsorganismus, mit welchen sich der Staat zur Erreichung seiner Zwecke einrichtet, und die als wesentliche Teile des Gesamtorganismus des besonderen Strafschutzes ebensosehr als jene bedürfen. Mit Rücksicht auf diesen Zweck der Strafbestimmung wird man anzunehmen haben, daß der Rechtsschutz des § 133 St. G. B. den gesamten durch Gesetz bestimmten Wirkungskreis der öffentlichen Körperschaften mitumfaßt, welche unmittelbar oder mittelbar für Staatszwecke thätig sind. Ist dies richtig, so schützt § 133 St. G. B. auch den Gewahrsam, welchen die Organe der Selbstverwaltung, städtische Behörden (Magistrate, Stadtverordneten), Kirchengemeinden und andere organische Schöpfungen des Staatslebens ausüben. [3])

---

[1]) R. G. E. Bd. 29. S. 321; Pr. O. Trb. Oppenhoff R Bd. 18 S. 13 u. Goltd. Arch. Bd. 25 S. 54.

[2]) Siehe oben S.

[3]) R.. E. 29. S. 321. 324 (Kirchen-Presbyterium); Bd. 29. S. 238. (Stadtverwaltung); Bd. 24 S. 385 (Privat-Eisenbahn); Bd. 10. S. 189; E. Bd. 12. S. 247 (Stadtverwaltung); R. Bd. 2. S. 313 (Verwaltung des Kirchenvermögens); Jur. Woch. Schr. Bd. 20. S. 52 („Bauermeisterschaft"); Bd. 25. S. 468 (ritterschaftliche Polizeiverwaltung); Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 15. S. 768; Bd. 16. S. 243; Bd. 16. S. 311; Bd. 17. S. 678; Bd. 17. S. 743; Bd. 18. S. 13 (Stadtverordnetenschaft); Goltd. Arch. Bd. 25. S. 54; Bd. 24. S. 559; Bd. 24. S. 558; Bd. 23. S. 198; Bd. 26. S. 437. Berner (1898) Lrbch. S. 408 N. 1: Rüdorff-Stenglein zu § 133 St. G. B. N. 3. 4; Olshausen Komm. Note 3; Oppenhoff Note 2 zu § 133 St. G. B.

Verlangt danach das Gesetz auch nicht, daß der amtliche Gewahrsam kraft einer Staats- oder öffentlich-amtlichen Handlung begründet sei,[4]) so genießt den Schutz des § 133 St.G.B. doch nur ein solcher formell begründeter Gewahrsam, welcher durch Annahme gewisser Gegenstände zur Aufbewahrung auf Grund amtlicher oder dieser gleichgestellter **Anordnung**, sei es im Interesse der Rechtsordnung, sei es im Interesse des wirtschaftlichen Verkehrs oder aus irgend einem anderen Interesse erlangt oder gewährt ist. Das Interesse, aus welchem der Gewahrsam entsteht oder fortdauert, ist gleichgültig. Dagegen muß der die Gewahrsamsanordnung beherrschende Wille auf Sicherung und Erhaltung des Gegenstandes in seiner möglichst vollständigen substanziellen Unversehrtheit gerichtet, m. a. W. jene müssen **Zweck** und **Ziel** der amtlichen Verwahrungsthätigkeit sein. Darum fällt im Sinne des ersten Teiles der Alternative im § 133 St.G.B. nicht unter den Begriff der Verschluß und die Obhut über die zum Gebrauche oder Verbrauche in den Amtsräumen und zu amtlichen Zwecken dienenden Inventarstücke (Tische, Schränke, Pulte, Repositorien), Brennmaterialien, Papiere, Formulare, Packmaterialien u. a. m.[5]). Von gewichtiger Seite wird allerdings geltend gemacht, daß eine solche Unterscheidung undurchführbar sei, da die Bücher einer öffentlichen Bibliothek, die Waffen im Zeughause, die Fourage im Magazin sowohl zur Erhaltung wie zum Gebrauche verwahrt seien.[6]) Es wird zuzugeben sein, daß in einzelnen Fällen die Auseinanderhaltung beider Verwahrungsarten — bezüglich der Fourage wird eine Schwierigkeit kaum bestehen — nicht leicht sein wird; für undurchführbar aber würden wir diese Unterscheidung nicht halten. Denn bei Einschaffung von Gebrauchs- und Verbrauchsobjekten ist die deren amtliche Anordnung leitende **Willensrichtung** eine wesentlich andere als bei Übernahme oder Übergabe von Gegenständen zum amtlichen Gewahrsam im eigentlichen Sinne. Für letztere ist die jeden Verbrauch und Gebrauch von vornherein grundsätzlich ausschließende

---

[4]) Rg. E. Bd. 29 S. 321; Pr.-O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 18 S. 13.

[5]) Frank Komm. S. 186. I. 1; Oppenhoff Komm. Note 1; Olshausen Komm. Note 3 zu § 133 St.G.B.; v. Schwarze zu § 133 St.G.B.; Rüdorff-Stenglein Note 4 zu § 133 St.G.B.; Puchelt. St.G.B. 1871 zu § 133; Friedrich Meyer St.G.B. (1871) Note 3 zu § 133 St.G.B.; John in Holtz. Hdbch. Bd. 3 S. 182; Rg. E. Bd. 24 S. 385, R. Bd. 6 S. 593.

[6]) Haelschner Lrbch. S. 838 ff.; H. Meyer Lrbch. S. 659, 660 und anscheinend auch v. Liszt (1899) S. 601 III.

Sorge um Erhaltung der Sache in ihrer Integrität und Identität bestimmend, für jene dagegen deren wirtschaftliche Verwertung und Ausnutzung, also ein rein privates Vermögensinteresse leitend. Dieser sowohl die Begründung wie die Fortsetzung des körperlichen Gewaltverhältnisses durchdringende **Wille** grenzt beide Gewaltverhältnisse — die bloße äußere, zufällig durch Amtsorgane geübte Aufbewahrung von der eigentlichen Verwahrung — gegen einander ab. Zur Versendung an auswärtige Provinzialorgane bestimmte Reglements, die in der Registratur einer obersten Landesbehörde lagern[7]), werden zwar, aber nicht mit dem eigentlichen Verwahrungswillen und nicht auf Grund einer eigentlichen Verwahrungsanordnung aufbewahrt, um ihre substantielle Integrität zu wahren und ihre Unterscheidbarkeit, ihre Identität zu sichern. Darum vermögen wir dem Preuß. Ober-Tribunal nicht beizustimmen, wenn es in der Entscheidung vom 11. Januar 1867 auf die Beiseiteschaffung zum Verbrauche im Geschäftsbetriebe bestimmter Drucksachen aus den Geschäftsräumen der damaligen General-Landfeuersocietäts-Direktion den § 106 Pr. St. G. B. anwandte. In der Konsequenz würde diese Annahme zu dem „wunderlichen" (Temme[8]) Ergebnisse führen, daß jede Wegnahme von Tinte und Papier, von Petroleum und Holz aus Amtsräumen oder „die Vernichtung des zum Reinigen der Repositorien dienenden Staubbesens" (Temme a. a. O.) auch nach § 133 St. G. B. strafbar sein würde.

Läßt der Dieb **ein** Reglement versehentlich in der Registratur zurück, und wird bezüglich dieses Exemplars die amtliche Anordnung getroffen, daß es nicht zum Versand kommen, sondern als Beweismittel oder Überführungsstück an derselben oder an einer anderen Amtsstätte verwahrt bleiben soll, so wird es durch die veränderte Zweckbestimmung welche seiner Erhaltung der maßgebende Willensentschluß der Behörde nunmehr gegeben hat, aus einem **Aufbewahrungsstück** zu einem wirklichen **Verwahrungs**stück, welches fortan den Schutz des § 133 St. G. B. genießt. Der in dem Erlaß der Anordnung in die Erscheinung tretende Wille der Behörde ist mithin hier das den amtlichen Gewahrsam begründende Element. Mit vollem Recht hielt daher das Reichsgericht auf die Entfremdung von Pauspapier aus einer Gütererpedition, welches zur Fertigung von Frachtkarten-Duplikaten benutzt werden sollte und

[7]) Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 8 S. 28.

[8]) Temme Glossen zu § 106 Pr. St. G. B. Note 3.

benutzt wurde, den § 133 St. G. B. **nicht** für anwendbar.[9] Allerdings waltete bei Anordnung der Einschaffung dieses Materials der Wille der Behörde ob, daß dasselbe der amtlichen Verfügung vorbehalten bleiben sollte;[10] aber dieser Wille war ein **anderer**, als der von der besonderen Zweckbestimmung durchdrungene **Verwahrungswille**. Aus gleichartiger Erwägung

> („die Verwahrung sei nicht der Zweck des Auftrags, sondern nur das Mittel zu dessen Ausführung gewesen,")

sprach das Pr. Ober-Tribunal in der durch Oppenhoff R. Bd. 9 S. 525 mitgeteilten, im Resultat nach Lage der konkreten Umstände nicht unbedenklichen Entscheidung frei.[11]

Darüber hinaus fordern manche wie z. B. Haelschner[12] und John[13], daß die Anordnung des amtlichen Gewahrsams durch „das Interesse der Rechtsordnung" geboten sei. Auch v. Schwarze scheint sich dieser Rechtsansicht anzuschließen, wenn er, über die Vollendung des Reats wider § 133 St. G. B. sprechend, unter Berufung auf John a. a. O. sagt:

> „Es genügt, wenn durch die Handlung ein Zustand herbeigeführt wird, in welchem der Gegenstand, wenngleich nur eine Zeit lang, im *Interesse* der Rechtsordnung unbenutzbar war."[14]

Allein damit wird eine Beschränkung in den Begriff des amtlichen Gewahrsams hineingetragen, welche u. E. weder im Wortlaut noch in der Absicht des Gesetzes genügenden Anhalt findet. Gestraft wird durch § 133 St. G. B. die Auflehnung gegen die öffentliche Ordnung, die geflissentliche Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt durch Entziehung einer Sache, auf welche der Staat durch seinen Vertreter die Hand gelegt hat. Diese Auflehnung und Mißachtung ist strafbar, aus welchem Grunde immer der Gewahrsam angeordnet worden sein mag. Sache freier Entschließung der öffentlichen Organe ist es, zu entscheiden, ob Anlaß zur amtlichen Ver-

---

[9] Rg. E. Bd. 24 S. 385.

[10] Rg. E. Bd. 10 S. 387; R. Bd. 1 S. 640, 641 und Bd. 6 S. 593, welche Entscheidungen das R. G. in E. Bd. 24 S. 385 gerade wegen Mangels an diesem *Zweck* mit Recht als der seinigen nicht entgegenstehend ansieht.

[11] Auch in Goltd. Arch. Bd. 16 S. 490 (Niederlegung des Berichts über die Einlieferung einer Weibsperson auf dem Tisch des Wachtlokals behufs Abgabe an die Polizei-Direktion.)

[12] Lrbch. S. 838 ff. Bd. II. 2.

[13] In v. Holtz. Hdbch. Bd. 3 S. 182.

[14] Komm. zu § 133.

wahrung vorliegt.[15]) Häufig wird allerdings die Anordnung im Interesse der Rechtsordnung bzw. der Erhaltung und Sicherung des Gegenstandes im öffentlichen Interesse[16]) erfolgen, wie bei der staatsanwaltschaftlichen Asservation von Überführungsstücken, der Verwahrung von standesamtlichen Registern u. s. w., überhaupt wird sie meist aus einem öffentlichen Bedürfnisse hervorgehen, da die amtliche Fürsorge sich nicht leicht für die Staatsverwaltung belanglosen Gegenständen zuwenden wird;[17]) allein mitunter wird, wie bei der vorläufigen Verwahrung nach § 70 der Pr. Hinterlegungs-Ordnung vom 14. März 1878 und von Fracht- und Gepäckstücken auf Bahnen und Posten die Anwendung der Verwahrung in einem wirthschaftlichen oder einem sonstigen privaten Interesse begründet sein.[18])

Das die amtliche **Übergabe** eines Gegenstandes im zweiten Falle der Alternative des § 133 St. G. B. ausdrücklich zum Zwecke der Aufbewahrung des Gegenstandes geschieht, ist nicht erforderlich. Zu welchem Zwecke überhaupt diese Übergabe erfolgt, ob zur Ablieferung, zum Gebrauche (z. B. zu Beweiszwecken) oder behufs Aufbewahrung, ob Geber oder Empfänger ein Beamter ist, ist im Gegensatze zu § 106 Pr. St. G. B. gleichgültig, wenn die Übergabe selbst nur in dem durch Gesetz oder instruktionelle Bestimmungen geordneten Geschäftsgange und in einer Weise geschieht, daß sie einerseits den Gegenstand in die Verfügungsmacht des Empfängers (Beamten oder Nichtbeamten) bringt und andererseits „erkennen läßt, daß die Eigenschaft des Gegenstandes als eines der Verfügung öffentlicher Organe vorbehaltenen“ zu bestehen oder „fortzudauern habe.“ [19])

Die bloße Hingabe des Gegenstandes an einen Beamten oder einen Dritten oder die bloße Innehaltung des Objekts in der Hand eines Beamten begründet noch nicht den Rechtsschutz des § 133 St. G. B.; vielmehr muß die Sache, wenngleich nicht auf Grund **besonderer** amtlicher Verordnung, so doch im gesetz- oder verordnungs-

---

[15]) Nicht entgegenstehend: Beling in Zeitschr. Bd. 18 S. 282 („§ 133 St. G. B. schütze die amtliche Verfügungsmacht“).

[16]) Stenglein Ztschr. Bd. IV. S. 24 Nr. 16.

[17]) Rg. E. Bd. 10 S. 387.

[18]) Rg. E. Bd. 22 S. 204.

[19]) Rg. E. Bd. 10 S. 387; Bd. 29 S. 321; R. Bd. 6 S. 593; Bd. 2 S. 531; Bd. 10 S. 387. Vgl. Beling a. a. O. (oben Note 15); Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 10 S. 18; Goltd. Arch. Bd. 25 S. 54; Stenglein Ztschr. Bd. 4 S. 27; Bd. 6 S. 133.

mäßigen Geschäftsgange dergestalt „übergeben" sein, daß sie durch die Übergabe an den Dritten formell ordnungsmäßig in amtlicher Verfügungsgewalt sich befindet, sei es, daß diese durch die Übergabe erst begründet wurde, sei es, daß sie schon bestand und trotz Übergabe noch fortbesteht. Die Stellung der Sache unter Amtsgewalt muß bei Vornahme der Übertragungshandlung von den Beteiligten auch **gewollt** bezw. **bezweckt** sein. Die Übergabe, welche nicht notwendig von Hand zu Hand zu geschehen braucht, muß folgeweise sich unmittelbar oder mittelbar in irgend einer Weise als Vornahme eines amtlichen[20]) Geschäfts darstellen. Dabei ist es unwesentlich, wenn letzteres sich vielleicht auch in nicht durchaus vorschriftsmäßiger Weise vollzog[21]) oder zunächst einen anderen Zweck verfolgte, dessen Erreichung aber von selbst und notwendig zur Folge hatte, daß der Gegenstand in eine Lage gelangte, wo thatsächlich ein amtlicher Gewahrsam daran stattfindet.[22])

Belanglos für beide Arten des geschützten amtlichen Gewahrsams überhaupt und für diejenige des Gewahrsams „zur amtlichen Aufbewahrung" insbesondere ist die Frage nach dem Rechtsgrunde, auf welchem der amtliche Gewahrsam im Sinne des § 133 St. G. B. beruht. Dieser Gewahrsam ist nicht wie derjenige im § 137 St. G. B. an eine gewisse Garantie für die Rechtmäßigkeit[23]) geknüpft, hat vielmehr nur zur Voraussetzung, daß er **formell** zu Recht besteht. § 133 St. G. B. straft die Autoritätsverletzung ohne Rücksicht darauf, ob von der Autorität — sei es bei Erlangung, sei es bei Fortsetzung der amtlichen Verwahrung — ein streng rechtmäßiger oder ein zu weitgehender Gebrauch gemacht ist. Denn das Ansehen und die Würde des Staates ist in dem letzten Falle nicht minder mißachtet, als in dem ersten.[24])

---

[20]) „amtlich" im obigen „weiteren" Sinne verstanden.

[21]) Im wesentlichen zustimmend: Hälschner Lrbch. S. 838; Berner Lrbch. S. 408 N. 2; Frank Komm. S. 187 I 2 unter Hinweis auf R. G. E. Bd. 28 S. 379; Olshausen Komm. Note 3b; Oppenhoff Komm. Note 4; Rüdorff-Stenglein Note 5, Dalcke Note 9, Daude Note 45. Rubo Note 5 (1900) zu § 133 St. G. B.; v. Schwarze zu § 133 St. G. B.

[22]) Rg. i. Goltd. Arch. Bd. 45 S. 117.

[23]) Rg. E, Bd. 28 S. 383.

[24]) Rüdorff-Stenglein Komm. (1892) Note 4 zu § 133 St. G. B.; Pr. O.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 17. S. 678; Rg. i. Jur. Wochenschr. Bd. 25. S. 533. Nr. 7 und E. Bd. 28 S. 379.

Endlich kommt es auch für den Begriff des amtlichen Gewahrsams nicht wesentlich darauf an, daß die Verwahrung auf längere Dauer berechnet sei. Es genügt vielmehr, daß sie von ganz vorübergehender Dauer und derartig an den Willen des Berechtigten gebunden ist, daß sie auf dessen beliebiges Verlangen aufhören soll. Etwas Gegenteiliges läßt sich weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zwecke des § 133 St. G. B. herleiten.[25]) In der That wird vielmehr in zahlreichen Fällen der Amtsgewahrsam nur von ganz kurzer Dauer sein. Wollte man wegen der Kürze der Zeitdauer einen solchen Gewahrsam vom Schutze des § 133 St. G. B. ausschließen, so würde man zu praktisch höchst unbefriedigenden Resultaten gelangen. Denn Gegenstände, deren Verwahrungsdauer erfahrungsmäßig eine nur ganz kurze zu sein pflegt, wie Briefe in Poststuben, Briefkasten, Postwagen und Taschen der Postboten,[26]) Asservate, die die Staatsanwaltschaft zum Gebrauche in der Hauptverhandlung verwenden will, und Beweis-Urkunden, die zum Zwecke der Urteilsfindung etwa unmittelbar vor der Beratung dem Vorsitzenden des erkennenden Gerichts übergeben werden,[27]) erscheinen des Strafschutzes, welchen sie entbehren würden, in nicht geringerem Maße bedürftig als solche Gegenstände, deren Verwahrung eine andauernde zu sein pflegt, wie z. B. Testamente im Gerichtsarchive, Standesamtsregister und Kirchenbücher.

Davon, daß in beiden Fällen der Alternative des § 133 St. G. B. zur Zeit der That der amtliche Gewahrsam schon bestanden haben und auch noch fortdauern muß, wird weiter unten zu sprechen sein, ebenso von dem Untergange des amtlichen Gewahrsams.

Abschnitt II.

Allgemeine Anwendungsvoraussetzungen des § 133 St. G. B.

Von dem rechtlichen Gesichtspunkte aus, den wir im vorstehenden (Abschnitt I) über den Begriff des amtlichen Gewahrsams

[25]) Rg. i. Goltd. Arch. Bd. 45 S. 117; R. Bd. 10 S. 679; v. Liszt Lrbch. S. 601 (1899) u. S. 560 (1900) „wenn auch nur vorübergehend“; Frank Komm. S. 186: „Auf die Dauer braucht die Verwahrung nicht berechnet zu sein;“ Olshausen Komm. Note 3, Rüdorff-Stenglein, Note 5 zu § 133 St. G. B. „zum Durchlesen in die Hände gegeben“.

[26]) Rg. E Bd. 10 S. 189. Bd. 22 S. 204. Vgl. hier zu Beling in Ztschr. Bd. 18 S. 282.

[27]) Fall der Entscheidung des R. G. in Goltd. Arch. Bd. 45 S. 117.

zu gewinnen versucht haben, erscheint die Eventualität der Anwendbarkeit des § 133 St. G. B. an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, von denen wir, ehe wir auf die Voraussetzungen im besondern (geeignetes Subjekt, Objekt u. s. w.) eingehen, hier diejenigen vorwegnehmen, welche aus dem Begriffe als Folgerungen allgemeiner Natur sich gleichsam von selbst ergeben.

1. Der amtliche Gewahrsam muß angeordnet sein.

Wie wir sahen, gehört im Sinne des § 133 St. G. B. es nicht zum Begriffe des amtlichen Gewahrsams, daß dieser ein rechtmäßiger sei, ist auch die Qualität des Rechtsgrundes, auf welchem derselbe beruht, gleich gültig. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 133 St. G. B. ist jedoch Gewahrsam an dem betreffenden Gegenstande auf Grund amtlicher Anordnung. Die bloße Übergabe eines Gegenstandes an einen Beamten oder Nichtbeamten ist, wenn sie diesem auch die Verfügungsmacht verschafft, an sich gewiß noch nicht geeignet, amtlichen[1]) Gewahrsam an der Sache zu begründen. Ebensowenig ist das bloße Stehen oder Liegen einer Sache (z. B. einer Bank, eines Tisches, einer Lampe) in einem Amtslokal zur Begründung amtlichen, des Strafschutzes aus § 133 St. G. B. fähigen Gewahrsams ausreichend. Im ersten Falle verschafft dem Gegenstande den Schutz erst der Hinzutritt der Eigenschaft der Übergabe als einer amtlichen („amtlich übergebenen" § 133 St. G. B.).

Im zweiten Falle wird durch die Gesetzesworte „**zur** amtlichen Aufbewahrung" und „an einem **dazu bestimmten** Orte" darauf hingewiesen, daß die körperliche Innehaltung eines Gegenstands erst durch den damit verfolgten **Zweck** und durch die Einschaffung des Gegenstandes an den zur Erreichung dieses Zweckes ausersehenen Ort zum geschützten Amtsgewahrsam wird. Vorausgesetzt ist also in beiden Fällen, daß die Staatsgewalt durch eins ihrer Organe den **Willen** zu erkennen giebt, über den betreffenden Gegenstand in bestimmter Richtung ausschließlich zu verfügen, und daß sie seine Verwahrung „kraft des durch das Amt verliehenen Hoheitsrechtes"[2]) **anordnet.**

Vermöge der Vielgestaltigkeit der Erscheinungen im Rechtsleben kann der Zweck, zu welchem die Annahme einer Sache zur Verwahrung angeordnet wird, ein sehr verschiedener sein. Es kann

---

[1]) „amtlich" hier immer in dem obigen „weiteren" Sinne verstanden.

[2]) Frank, Komm. S. 186. I 1.

ein Interesse der Rechtsordnung[3]) oder ein anderes öffentliches Interesse obwalten oder auch nur ein wirtschaftliches oder sonstiges privates Interesse[4]) bestehen, einen Gegenstand zu verwahren, dafür zu sorgen, daß „die Sache jederzeit da ist, wenn sie ein Berechtiger verlangt, niemals da ist für einen Unbefugten".[5]) Ein Grund zur Unterscheidung nach dem Zwecke der Aufbewahrung liegt nicht vor; vielmehr ist es Sache freier Entschließung der öffentlichen Organe, zu entscheiden, ob Anlaß zur amtlichen Verwahrung oder zur Gestattung „amtlicher Übergabe" vorliegt.[6]) **Zuständigkeit** der Amtshandlung, auf welcher die den amtlichen Gewahrsam begründende Anordnung beruht, ist nicht, wie z. B. bei §§ 113, 114, 116, 117, 137 St. G. B., Thatbestandsmerkmal des § 133 St. G. B., mithin auch keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Strafbestimmung. Mit Recht sagt daher das Reichsgericht[7]):

> „Zur Anwendung des § 133 St. G. B. reicht generell aus, daß ein Organ der Staatsgewalt über den Gegenstand in einer Weise verfügt hat, welche erkennen läßt, daß die Eigenschaft desselben als eines der Verfügung der Staatsgewalt vorbehaltenen fortzudauern habe, mag die Verfügung **materiell** berechtigt sein oder nicht, sofern sie nur im **geordneten Geschäftsgange erfolgt** ist und formell zu Recht besteht."

Es gilt dies für beide Teile der Alternative des § 133 St. G. B., insbesondere auch für die Begründung und die Fortdauer des Gewahrsams auf Grund amtlicher Übergabe.[8]) Das Wesen des Delikts gegen § 133 St. G. B. besteht in der Autoritätsverletzung, von welcher überall da nicht die Rede sein kann, wo eine staatliche Autorität überhaupt garnicht eingesetzt worden ist. Der Geber muß zur Übergabe oder der Empfänger zur Annahme des Gegenstands in die staatliche Verfügungsgewalt, sei es durch

---

[3]) John in v. Holtzendorff Hdbch. 1874 Bd. 3 S. 182; Haelschner Lrbch. S. 838; v. Schwarze zu § 133 St. G. B. Vgl. oben I 3 Note 12 bis 18.

[4]) Ausführlich behandelt in R. G. E. Bd. 22 S. 204.

[5]) John Kritiken 1866 S. 126—135.

[6]) Haelschner Lrbch. S. 838 ff; Oppenhoff Note 4, Rüdorff-Stenglein Note 1 zu § 133 St. G. B.

[7]) Rg. E. Bd. 28 S. 379 383; ähnlich Rg. E Bd. 10 S. 387; Jur. Woch.-Schrift Bd. 25 S. 533. Vgl. Hälschner Lrbch. Bd. II S. 838ff; Geyer Grundriß 1884 Bd. II S. 147; Oppenhoff Komm. Note 5 zu § 133 St. G. B.; Frank Komm. S. 186.

[8]) Wie mit Recht Frank Komm. S. 187 I 2 „in restriktiver Interpretation" des zweiten Teiles der Alternative „aus dem systmeatischen Zusammenhange" folgert.

Gesetz oder durch Dienstinstruktion amtlich berufen sein, wenngleich weder der eine noch der andere **Beamter** zu sein[9]) und die Übergabe nicht unmittelbar von Hand zu Hand zu gehen[10]) braucht.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 133 St. G. B. ist danach, daß zur Zeit der That dem betroffenenen Gegenstande auf Grund **amtlicher Anordnung** d. h. formell im geordneten Geschäftsgange getroffener Entschließung eines Organs einer öffentlichen Autorität (sei es des **Staates**, sei es anderer Autoritäten wie z. B. der Kommunalverbände) die Aufnahme in den amtlichen Gewahrsam eröffnet worden war. Diese Anordnung, welche ebensowohl eine den einzelnen Gegenstand betreffende besondere als eine generelle,[11]) die durch Treffen allgemeiner Maßnahmen und Einrichtungen ihren erkennbaren Ausdruck findet, sein kann, muß schon vor Verübung der That (Fall Brinkmann)[12]) und zwar **formell** ordnungsmäßig ergangen sein, weil sonst eine rechtswirksame Entschließung überhaupt gar nicht vorhanden sein würde. Materiell rechtmäßig braucht die Anordnung, wie bereits erwähnt, dagegen nicht notwendig zu sein.[13]) Auch erscheint es nicht geboten, daß die formell vorschriftsmäßig erlassene Anordnung streng ordnungsmäßig vollzogen wird,[14]) wenn nur der Gegenstand auf Grund dieser Anordnung in die Verfügungsgewalt der Behörde gelangt ist.

---

9) Geyer Grundriß Bd. II S. 147; Rg. E. Bd. 10 S. 387.

10) Berner, Lrbch. (18. Aufl.) S. 408—410. Rg. E. Bd. 22 S. 204.

11) Hierher rechnen wir die Fälle, in welchen das Wesen einer Urkunde und der Zweck ihrer Übergabe die Anordnung zu ersetzen scheint. Rg. in Goltd. Arch. 45 S. 117; Pr. O. Trb. in Stengel Ztschr. Bd. IV S. 295 Nr. 214; Oppenhoff R. Bd. 17 S. 743. Rüdorff-Stenglein Note 4 zu § 133 St. G. B. Denn auch in diesen Fällen wird fast immer auf irgend einem Rechts- oder Verkehrsgebiete eine gesetzliche oder instruktionelle Bestimmung bestehen, welche den Amtsgewahrsam zwar nicht ausdrücklich verordnet, aber wenigstens mittelbar eröffnet, indem sie denselben zu ihrem Zwecke notwendig erscheinen läßt.

12) Pr. O. Trb. in Goltd. Arch. Bd. 26 S. 437.

13) Im Falle der scheinbar abweichenden Entscheidung des R. G. vom 19. Mai 1896 (Jur. Wochenschr. Bd. 25 S. 533) war eine Anordnung auf Beschlagnahme der Waren und Vorräte formell gar nicht ergangen.

14) Rg. Oppenhoff R. Bd. 12 S. 656 und Goltd. Arch. Bd. 19 S. 810 (Gesuch um Stundung gerichtlicher Kosten lief bei der zuständigen Behörde ein, wurde aber nach dem Einlauf nicht der Instruktion gemäß behandelt); Vgl. Rüdorff-Stenglein (1892) Komm. Note 4 zu § 133 St. G. B.

2. Der (also eröffnete) Gewahrsam muß alternativ entstanden sein und bestehen.

A. Entweder — erste Alternative —

auf Grund der Einbringung des Gegenstandes an die zu seiner Verwahrung bestimmte Stätte . . . . .

Der Gegenstand muß sich, wie die Wortfassung des § 133 St. G. B. ergiebt, zur Zeit der That **schon** im amtlichen Gewahrsam und zwar an dem dazu (zur Aufbewahrung) bestimmten Orte befinden. Ist dies nicht der Fall, handelt es sich vielmehr um einen Gegenstand, welcher zwar bestimmt war, amtlich aufbewahrt zu werden, in den amtlich angeordneten Gewahrsam (die Verwahrungsstätte) aber noch nicht gelangt ist, so entfällt die Anwendbarkeit unserer Strafvorschrift.[1]) Gleiches muß nach dem Wortlaut des § 133 St. G. B. („welche . . . . sich befinden") auch in dem Falle gelten, wenn die Sache zur Zeit der That **nicht mehr** am Verwahrungsorte sich befand.

Dieser Ansicht steht allerdings die Autorität des Reichsgerichts insofern entgegen, als dieses in einer Reihe von Entscheidungen die Meinung vertritt,

> daß die amtliche Übergabe ebenso wie die amtliche Aufbewahrung dem betroffenen Gegenstande eine Eigenschaft verleihe, welche fortdauere und diesen gesetzlich schütze bis zu dem Zeitpunkte, da durch Erfüllung der der Sache innewohnenden Zweckbestimmung oder durch anderweitige amtliche Verfügung diese Eigenschaft wieder beseitigt werde.[2])

Schon vorher hatte John[3]) die Ansicht ausgesprochen:

> „Die Worte — „„Gegenstände, die sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden"" — wollen nicht den Ort bezeichnen, an dem das Delikt begangen werden muß, sondern eine bestimmte **Eigenschaft der Sache** hervorheben. Ein Aktenstück hört nicht dadurch auf, ein an einem bestimmten Orte amtlich verwahrter Gegenstand zu sein, daß dasselbe durch Boten an einen andern Ort gebracht wird. Denn der amtliche Verwahrungsort (das „zu Hause" der Akten) bleibt unverändert."

---

[1]) Haelschner Lrbch. II S. 838; v. Schwarze Komm. Note 6; Olshausen Komm. Note 3 Abs. II, Oppenhoff Note 6, Blum (1870) Note 1 zu § 133 St. G. B.

[2]) Rg. R Bd. 2 S. 531; E. Bd. 28 S. 107 u. Jur. Wochenschr. Bd. 25 S. 468; E. Bd. 19 S. 319; Bd. 12 S. 67; Bd. 22 S. 204.

[3]) v. Holtzendorff, Hdbch. Bd. 3 S. 182.

Dem Reichsgericht sind unter anderem Geyer[4]) und Daude[5]) beigetreten. Nach dem strengen Wortsinn dieser Meinung — würde sich der Zustand des Verwahrtseins gleichsam perpetuieren und der Bruch des Gewahrsams selbst beim „Durchgang der Sache durch die Hände eines bonae fidei prossessor als Makel des Ursprungs“[6]) bis zur Erfüllung der der Sache innewohnenden Zweckbestimmung oder bis zum Erlaß anderweitiger die Gewahrsamsqualität beseitigender amtlicher Verfügung anhaften, — wie etwa nach vielverbreiteter Annahme beim Vergehen wider § 259 St. G. B. die Viziosität des Erwerbs der Sache auch durch bonae fidei possessio nicht geheilt wird. Damit wird aber der Sache eine der äußeren Erkennbarkeit entbehrende Eigenschaft beigelegt, welche sie u. E. nicht zu beanspruchen hat. Aus dem Wortlaute des § 133 St. G. B. läßt sich für die Annahme einer solchen Eigenschaft der in amtliche Verwahrung genommenen Sache nichts herleiten; im Gegenteil steht der Wortlaut des Gesetzes dieser Annahme entgegen. Denn die Worte: „Welche sich . . . . befinden“ und „übergeben sind“ erheischen u. E. zwingend, daß die Gegenstände **noch** am Aufbewahrungsorte befindlich, bezw. daß sie **noch** in dem Gewahrsam dessen, dem sie amtlich übergeben worden waren, **sind** und nicht nur einmal in seiner Verfügungsgewalt waren.

Ist, wie oben Abschnitt I, 2 auszuführen versucht worden ist, in dem Gewahrsamsbegriffe des St. G. B. ein rein thatsächliches (äußeres) Verhältnis der Person zur Sache, welches erstere in die physische Lage versetzt, über die letztere ausschließlich zu verfügen, — also ein rein faktischer Zustand bestehender Verfügungsmacht der Person über die Sache — zu erblicken, so kann andererseits auch begrifflich von einer Fortdauer des Gewahrsams da keine Rede mehr sein, wo die äußere Verfügungsmacht verloren ging,[7]) und ist deshalb mit dem Begriff vom Gewahrsam die Beilegung der fraglichen Eigenschaft an die in Verwahrung genommene Sache unvereinbar.

Endlich kommt hinzu, daß jene Rechtsmeinung durch Ausdehnung des Gewahrsamsbegriffs der Strafsanktion des § 133

---

4) Grundriß Bd. 2 S. 147 Note 2.

5) St. G. B. (7. Aufl.) Note 45 Abs. II zu § 133 St. G. B.

6) Binding Normen Bd. 2 S. 575.

7) Sei es, daß der Inhaber der Sache latitiert, sei es, daß er diese verborgen hält, über die Staatsgrenze schafft oder sonst dem Zugriff entrückt.

St. G. B. mittelbar eine extensive Auslegung zu teil werden läßt, zu welcher ein zwingender Grund um so weniger vorliegt, als an sich Sinn und Ausdruck des Gesetzes deutlich sind, sich miteinander decken und nichts — auch nicht die Eigenart der jenen Entscheidungen des Reichsgerichts zu Grunde liegenden Rechtsfälle — zu der Annahme nöthigt, daß der Sinn des Gesetzes etwa über dessen Ausdruck hinausgehe.

Es wird deshalb als an einer Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 133 St. G. B. in dem ersten Teile seiner Alternative daran festzuhalten sein, daß sich die Sache zur Zeit der That in amtlicher Verfügungsgewalt und zwar an dem bestimmten Aufbewahrungsorte befinden muß.[8])

Die Frage, ob im konkreten Falle die Sache **schon** oder **noch** an der bestimmten Verwahrungsstelle sich befunden hat, ist Gegenstand thatsächlicher Prüfung.

Überwiegend auf thatsächlichem Gebiete liegt die damit zusammenhängende Frage nach dem Ende des amtlichen Gewahrsams. Wie der amtliche Gewahrsam dadurch sein natürliches Ende findet, daß dem Verwahrungsorgane die physische Möglichkeit ausschließlicher Verfügung über die Sache körperlich entzogen wird, so kann derselbe auch auf Grund anderweitiger Entschließung der berufenen Amtsstelle, also mit deren Willen untergehen. Es kann z. B. eine Gerichtsbehörde beschließen, daß gewisse Aktenstücke, welche bis dahin Gegenstände amtlicher Aufbewahrung waren, durch Einstampfen oder auf sonstige Weise vernichtet werden.[9]) Freilich wird trotz dieses Beschlusses[10]) der amtliche Gewahrsam unter dem Schutze des § 133 St. G. B. solange fortdauern, als die Akten sich noch auf Grund der früheren amtlichen Anordnung zur Aufbewahrung an dem bestimmten Orte befinden, das Machtverhältnis über sie bei der Behörde mithin thatsächlich noch fortbesteht. Der Vernichtungsbeschluß kann ja widerrufen oder suspendiert werden; auch

---

[8]) Haelschner, Lrbch. II S. 838. Berner, Lrbch. S. 408, N. 2; v. Schwarze, Komm. Note 6, Rüdorff-Stenglein Note 4, Blum Note 1, Olshausen Note 3, Oppenhoff Note 6, Frank S. 186 I 1, Rubo Note 3, Reiz (1877) zu § 133 St. G. B.

[9]) Fall der Entscheidung des Rg. in E. Bd. 27 S. 400 und Jur. Wochschr. Bd. 24 S. 584.

[10]) Rg. Jur. Wochschr. Bd. 22 S. 4 u. E. Bd. 23 S. 283; E. Bd. 22 S. 331 (nur scheinbar abweichend E. Bd. 24 S. 385). Vgl. hierzu auch Rg. R. Bd. 9 S. 197.

ist es den Akten äußerlich nicht anzusehen, daß die Behörde sich deren Verwahrung begeben will, und erscheint darum nach außen die Autorität des Staates durch die unbefugte Entfremdung ebenso verletzt, als wenn der Vernichtungsbeschluß gar nicht ergangen wäre. Erst nachdem wegen Erfüllung der Zweckbestimmung oder aus sonstigem Grunde der Verwahrungswille **und** die Übung der thatsächlichen Gewalt, sei es durch Herausgabe zur freien Verfügung eines Betheiligten, sei es durch einen andern Akt der Trennung von dem Verwahrungsorte wirklich aufgegeben worden ist, scheidet der amtlich verwahrte Gegenstand aus dem Schutze des § 133 St. G. B. und hört dann — aber **erst dann** — auf, Objekt des Bruches amtlichen Gewahrsams zu sein. Sind als Überführungsstücke in amtliche Verwahrung genommene Fleischteile eines verendeten Tieres auf Grund neuer Anordnung behufs Vernichtung in die Erde verscharrt worden[11]), so kann an denselben ein Bruch amtlichen Gewahrsams nicht mehr verübt werden, weil dieser durch Ausführung des Beseitigungsaktes **aufgehoben** ist. Deshalb kann auch nicht die Rede davon sein, daß die Grube in welche die Fleischstücke versenkt werden, ein zur amtlichen Aufbewahrung neu bestimmter Ort sei.

Gleiches wird in den zahlreichen Fällen der §§ 40, 41 St. G. B. gelten, in denen Platten und Formen zur Unbrauchbarmachung oder andere Gegenstände, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt waren, eingezogen und zum Zwecke der Vernichtung auf Grund amtlicher Anordnung in Verwahrung genommen worden sind. Solange diese Sachen an dem bestimmten Orte sich befinden, verletzt trotz ihrer Bestimmung zur Vernichtung die unbefugte Entziehung derselben strafbar die Autorität der Staatsgewalt. Sobald sie aber in Erledigung des Vernichtungsbefehls unbrauchbar gemacht und etwa in einen See geworfen worden sind, erlischt der amtliche Gewahrsam, und begeht derjenige kein Vergehen wider § 133 St G. B. mehr, welcher die Bruchstücke wieder aus dem Wasser zieht und sich zueignet.

Wie der Aufbewahrungsort beschaffen sein muß, ist im Gesetz nicht gesagt. Die Akten auf dem Schreibtische des Beamten, der in ihnen arbeitet, befinden sich in amtlichem Gewahrsam „an dem dazu bestimmten Orte".[12]) Es wird dies auch in einem Falle zu

[11]) Rg. R. Bd. 9 S. 197.

[12]) v. Schwarze, Komm. Note 6 zu § 133 St. G. B.

gelten haben, wo einem Beamten (z. B. einem Gerichtvollzieher, Amtsvorsteher, Pfarrer) ausdrücklich oder stillschweigend gestattet ist, seine Privatwohnräume als Arbeits- und Verwahrungsort zu benutzen.

In der Regel wird die Aufbewahrungsstätte eine **unbewegliche** z. B. ein Archiv sein, wie auch im Sprachgebrauche des täglichen Lebens und im Strafgesetzbuch der Ausdruck „Ort" überwiegend zur Bezeichnung einer unbeweglichen Stätte gebraucht wird.[13])

Allein auch eine **bewegliche** Verwahrungsstätte z. B. ein Aktenwagen, ein Postwagen[14]), ein Eisenbahnwagen, die Sammeltasche der mit der Entleerung der Briefbehältnisse dienstlich beauftragten Postboten kann für § 133 St. G. B. in Betracht kommen. Dafür spricht erkennbar die Entstehungsgeschichte. Während § 106 Pr. St. G. B. Aufbewahrung „an einem **öffentlichen** Verwahrungsorte" voraussetzte und dadurch den Begriff des amtlichen Gewahrsams einengte, der erste Entwurf für das St. G. B. für den Nordd. Bund im § 118 aber in dem ersichtlichen Bestreben auf Ausdehnung des Begriffs den Ausdruck „an einem **dienstlich** bestimmten Orte" vorschlug, gebraucht § 133 R. St. G. B. zur Bezeichnung der Verwahrungsstätte die noch elastischere Wendung „an einem **dazu** (d. h. zur amtlichen Aufbewahrung) bestimmten Orte." In offensichtlicher Ausdehnungsabsicht ist damit eine Fassung gewählt, welche auch bewegliche Verwahrungsstätten oder -Behältnisse umschließt und die Begriffsbestimmung noch in einer anderen Richtung erweitert. Nach dieser Fassung erscheint es nämlich keineswegs mehr Anwendungsvoraussetzung für § 133 St. G. B., daß die Verwahrungsstätte — speziell oder generell — „dienstlich" durch Gesetz oder Instruktion von einem öffentlichen Organe ausdrücklich als Aufbewahrungsort für die betreffende Sache bezeichnet worden ist;[15]) sondern es reicht in Ermangelung

---

[13]) Rg. E. Bd. 22 S. 204.

[14]) Im Falle Oppenhoff R. Bd. 10 S. 700 war das Faß Wein. das dem Postbeamten amtlich zur Beförderung übergeben und von diesem im Postwagen befördert wurde, ein Gegenstand, der nicht nur, wie daß Pr. O. Trb. gemäß § 106 Pr. St. G. B. annahm, amtlich übergeben worden war, sondern nach § 133 St. G. B. auch am bestimmten Verwahrungsorte sich befand.

[15]) Stenglein Ztschrft. (Pr. O. Trb.) Bd. 4 S. 295; Berner Lrbch S. 408.

einer solchen ausdrücklichen Anordnung zur Anwendbarkeit des § 133 St. G. B. eine Stätte aus, welche nach Zweck und Wesen der zu verwahrenden Gegenstände und nach Beschaffenheit der für die Sicherung und Erhaltung solcher Gegenstände getroffenen öffentlichen Einrichtungen im einzelnen Falle als der bestimmte Aufbewahrungsort zu betrachten ist.[16])

Andrerseits darf aber ein Gegenstand nicht blos gelegentlich oder zufällig[17]) in das Archiv oder den sonstigen zu amtlichen Verwahrungszwecken vorbereiteten Raum (den Kassenschrank, in welchem der Rendant die Brille liegen läßt) gelangt sein, sondern es muß die Einschaffung begriffsgemäß eine amtliche sein, d. h. auf Grund amtlicher Anordnung im gesetz- oder verordnungsmäßigen Geschäftsgange sich vollziehen. Ist der zur Verwahrung bestimmte Gegenstand einmal am Aufbewahrungsort richtig eingelaufen und dadurch der amtlichen Machtsphäre unterstellt,

(was keineswegs, wie v. Buri[18]) meint, notwendig durch Übergabe an einen Beamten — man denke an das Einwerfen von Briefen in die Briefkästen der Post-, Gerichts- und anderen Behörden — zu geschehen braucht),

so wird § 133 St. G. B. nicht etwa darum allein unanwendbar, weil hinterher die geschäftliche Behandlung des Gegenstands vorschriftswidrig oder unzweckmäßig geführt, daß z. B. das eingelaufene Aktenstück, anstatt auf den Tisch des Dezernenten, in das Aktenfach der Registratur gelegt wird.[19]) Auch ist es durchaus nicht ausgeschlossen, daß mehrere Orte alternativ als zur Aufbewahrung geeignete oder bestimmte Stätten erscheinen z. B. für Gerichtsakten der Arbeitstisch des Dezernenten und der Aktenschrank in der Registratur oder für Kirchenbücher die Kirche und das Pfarrhaus[20]). Werden dagegen Akten und dergleichen aus dem Verwahrungsorte etwa durch einen Boten in das Haus eines Anwalts und demnächst

---

16) Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 15 S. 768; Stenglein Ztschr. Bd. 4. S. 295; Oppenhoff R. Bd. 15 S. 768 bezw. Goltd. Arch. Bd. 22 S. 589; Rüdorff-Stenglein Note 4 zu § 133 St. G. B.; Berner Lrbch. S. 408 Note 2.

17) Blum Note 1 zu § 133 St. G. B.

18) v. Buri hält auf Grund dieser Annahme den ersten Teil des § 133 St. G. B. für überflüssig. Gerichtsaal Bd. 28 S. 3.

19) Pr. O. Trb. i. Goltd. Arch. Bd. 19 S. 810 und Oppenhoff R. Bd. 12 S. 656. Rüdorff-Stenglein Note 4; Oppenhoff Note 2a, Olshausen Note 3a zu § 133 St. G. B.

20) Pr. O. Trb. i. Stenglein Ztschr. Bd. 4 S. 295.

von dort zurückgetragen, so fallen sie u. E. als dem Boten &c. amtlich übergebene Gegenstände unter den zweiten Teil der Alternative.

B. .... oder — zweite Alternative

— „auf Grund amtlicher Übergabe des Gegenstandes an einen Beamten oder Dritten."

Der § 133 St. G. B. kennt noch eine zweite Form oder Art der Entstehung und der Fortdauer des amtlichen Gewahrsams, nämlich diejenige durch amtliche Übergabe an einem Beamten oder an einen Dritten. Es weicht danach unsere Vorschrift in doppelter Hinsicht von derjenigen des § 106 Pr. St. G. B. ab, welcher sie im übrigen nachgebildet ist. § 106 Pr. St. G. B. kannte nur **eine** Art der amtlichen Übergabe eines Gegenstandes als Element des amtlichen Gewahrsams, nämlich diejenige, bei welcher der Empfänger ein (berufsmäßiger Verwahrungs-) Beamter ist, berücksichtigte aber die Fälle nicht, in welchen Gegenstände Nichtbeamten amtlich übergeben werden, Nichtbeamte also die Empfänger und Gewahrsamsträger sind. Diese Fälle umfaßt § 133 St. G. B. mit. Mit dieser Ausdehnung des Begriffs ist die Unterscheidung nach der Berufsstellung der Beamten gleichsam von selbst weggefallen, da ein Beamter, welcher kein berufsmäßiger Verwahrungsbeamter (§ 106 Pr. St. G. B.) ist, doch jedenfalls als „ein Dritter" im Sinne des § 133 St. G. B. erscheint.

Meistens werden die Beamten, welche § 133 St. G. B. im Sinne, hat allerdings wohl berufsmäßige Verwahrungsbeamte z. B. Archiv- und Registraturbeamte, die „Dritten" aber Boten, Schreiber, Aktenträger und dergleichen mehr sein. Indessen kommen, wie oben bei Entwickelung des Begriffs erwähnt ist, „Beamter" und „amtlich" für § 133 St. G. B. in einem weiteren Sinne in Betracht, ja es wird weder der Empfänger noch der Übergeber ein Beamter in strafrechtlich-technischer Bedeutung zu sein, und die Übergabe nicht infolge einer **staats**- oder öffentlich-rechtlichen **Amts**handlung[1]), auch nicht ausdrücklich zum Zwecke der Aufbewahrung zu geschehen brauchen, — wenn die Übergabe nur in dem durch Gesetz und reglementäre Bestimmungen verordneten Geschäftsgange[2]) in einer Weise sich vollzieht, daß sie, wenngleich zunächst zu anderem

[1]) Rg. E. Bd. 29 S. 321; v. Schwarze Komm. zu § 133 St. G. B.

[2]) Rg. E. Bd. 10 S. 387, 390; Bd. 29 S. 321.

Zwecke erfolgt,[3]) dadurch jedoch zugleich notwendig den von ihr betroffenen Gegenstand unter die amtliche Verfügungsgewalt bringt oder in dieser, falls eine solche bereits besteht, erhält.[4]) Andererseits darf aber ein Gegenstand nicht blos gelegentlich oder zufällig[5]) einer beliebigen Person außerhalb des geordneten Geschäftsganges zur Vornahme einer amtlichen Handlung oder Verrichtung übergeben sein. So wird beispielweise das eigenhändige Testament, welches ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 2 246 B. G. B. der Testator einem **Boten** zur Beförderung an die gerichtliche Verwahrungsstelle (§ 2 248 B. G. B.) aushändigt, als einem „Dritten" amtlich übergeben **nicht** gelten können. Würde dasselbe Testament jedoch vom Gericht dem Boten ab- und zur gerichtlichen Verwahrung angenommen, so würde es fortan im gerichtlichen Archive unter dem Schutze des § 133 St. G. B. liegen.

Daß die Übergabe unter Beteiligung eines Gebers und eines Empfängers unmittelbar **von Hand zu Hand** als ein eigentlicher Aushändigungsakt, oder daß sie unter Beobachtung **gewisser Förmlichkeiten**, oder daß sie endlich **aus einem gesetzlich gerechtfertigten Grunde** sich vollzieht ist **nicht** Voraussetzung[6]). Es genügt, wie bemerkt, zur Begründung des Schutzes aus § 133 St. G. B. der thatsächliche Übergang der Sache im formell geordneten Geschäftsverkehre in die Hand eines zur Abnahme verpflichteten Beamten, oder eines dazu berechtigten Dritten. Mit Recht erblickt daher das Reichsgericht in der unbefugten Herausnahme einer Postkarte aus dem Postbriefkasten die Entnahme eines Gegenstandes aus einem zur amtlichen Aufbewahrung bestimmten Orte (erster Teil der Alternative), in der Beiseiteschaffung der Karte aus der Sammeltasche des den Briefkasten dienstlich entleerenden Postbeamten dagegen einen Verstoß gegen den zweiten Teil der Alternative, da „nun Übergang der Karte auf den den Kasten entleerenden Beamten im Sinne einer Übergabe" stattgefunden habe.[7])

Wie dieses Beispiel zeigt,

ebenso diejenigen vom Zerreißen des Schulstrafbescheides, den der Gemeindediener oder dessen in concreto substituierter Sohn dem Vater des

---

[3]) Rg. i. Goltd. Archiv. Bd. 45 S. 117.

[4]) Rg. a. a. O. und E. Bd. 10 S. 387.

[5]) Blum Komm. zu § 133 Note 1a E.

[6]) Rg. R. Bd. 6. S. 426; Jur. Wochenschr. Bd. 25. S. 533; Olshausen Komm. Note 3b, Oppenhoff Komm. Note 5 zu § 133 St. G. B.

[7]) Rg. E. Bd. 22. S. 204.

säumigen Kindes zur Durchlesung und Unterzeichnung übergab,[8]) ferner von der Beiseiteschaffung des Presbyterial-Protokollbuchs, welches der dasselbe verwahrende Pfarrer einem Boten zur Übermittelung an das Konsistorium übergeben hatte,[9]) sodann von der Beseitigung der Versteigerungsbekanntmachung, die der Gerichtsvollzieher einem Mitgliede der Dorfgemeinde zu dem Zweck ausgehändigt hatte, damit er sie in Umlauf setzte,[10]) sowie vom Zerreißen des Exekutionsbefehls in der Hand des Gerichtsexekutors[11]) und endlich von der Beschädigung (durch Rasur) der dem Lehrer zur Durchsicht überreichten schriftlichen Prüfungsarbeiten[12]) — braucht im zweiten Teile der Alternative die Sache **nicht auf längere Zeit** anvertraut oder zum Zwecke der **Aufbewahrung** („im Interesse ihrer Sicherung und Erhaltung") übergeben zu sein, wenn die Übergabe nur erkennen läßt, daß die Eigenschaft der Sache als einer der Verfügung öffentlicher Organe vorbehaltenen entstehen oder fortdauern soll.[13]) Amtlich übergeben sind beispielsweise die Gerichtsakten, die dem Rechtsanwalt oder Staatsanwalt zur Einsicht in seine Wohnung gesandt und von diesem demnächst dem Schreiber zur Zurückbeförderung ausgehändigt worden sind.[14])

Daß in den Fällen des zweiten Teiles der Alternative ebenso wie in denjenigen des ersten Teiles derselben der Gegenstand zur Zeit der That **schon** amtlich übergeben sein muß, erscheint nicht zweifelhaft. Wie wir oben zu zeigen versuchten, muß sich aber auch, soll § 133 St. G. B. zur Anwendung kommen, die Sache zur Zeit der That **noch** in dem (durch die Übergabe erlangten) amtlichen Gewahrsam befinden. Das dort Gesagte gilt sinngemäß auch hier.

---

8) Rg. E. Bd. 10. S. 387.

9) Rg. E. Bd. 29. S. 321.

10) Rg. E. Bd. 12 S. 67, (ähnlich R. Bd. 6 S. 613; Jur. Wochenschr. Bd. 13 S. 278).

11) Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 14 S. 788; (Erkenntnis des O. Trb. in Oppenhoff R. Bd. 10 S. 109 und i. Goltd. Arch. Bd. 17 S. 356 betrifft noch § 106 Pr. St. G. B. und steht daher nur scheinbar entgegen).

12) Stenglein Ztschr. Bd. 6 S. 147. (Württemberg. Kassationshof).

13) Anderer Meinung anscheinend Kassations-Hof Stuttgart vom 21. I. 1874 in Stenglein Ztschr. Bd. 4 S. 16; richtig dagegen, wenn auch teilweise unter anderer Begründung Rg. E. Bd. 10 S. 387; Bd. 29 S. 321; R. Bd. 6. S. 593; Bd. 1 S. 640; Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 14 S. 788; Haelschner Lrbch. S. 838; Berner a. a. O. N. 2; Geyer Bd. 2 S. 148; Oppenhoff Komm. Note 5; Olshausen Komm. Note 3b zu § 133 St. G. B.

14) Pr. O. Trb. i. Goltd. Arch. Bd. 1 S. 566; Bd. 10 S. 843 schon für § 106 Pr. St. G. B.

Wie lange danach der einmal entstandene amtliche Gewahrsam fortdauert, und wann derselbe erlischt, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

Im einzelnen hat die Praxis nach dieser Richtung hin angenommen, daß der amtliche Gewahrsam nicht zugleich mit der amtlichen Eigenschaft des Beamten, in dessen amtlicher Verfügungsgewalt der Gegenstand sich befindet,[15] erlischt, sowie daß derselbe trotz Übergabe an einen Nichtbeamten fortbesteht, wenn dieser — in einer der „Besitzdienerschaft"[16] analogen Willensrichtung — den Gewahrsam alieno nomine[17] tatsächlich fortsetzt, wie z. B. der Bote, welcher ein amtliches Schreiben zur Post trägt[18] oder von der Post abholt[19] oder die Versteigerungsbekanntmachung des Gerichtsvollziehers in dessen Auftrage in Umlauf bringt.[20] Auch wird man im richtigen Verständnisse des Gewahrsamsbegriffes annehmen dürfen, daß der amtliche Gewahrsam noch nicht dadurch verloren geht, daß dessen Träger (Beamter oder Nichtbeamter) den Gegenstaud unter der Verpflichtung sofortiger Rückgabe und in seiner unmittelbaren Gegenwart zur Einsicht einem anderen überläßt,[21] oder daß etwa ein Postbote ihm amtlich zum Austrag übergebene Postpackete, während er den auf Bestellgebühr in „grober Münze" überzahlten Geldbetrag wechselnd zurückzahlt, einem Nebenstehenden zum halten giebt oder, während er im oberen Stockwerke einen Brief abgiebt, auf der Untertreppe niederlegt.

In allen diesen Fällen war der amtliche Gewahrsam weder dem Willen nach noch körperlich erloschen; der Gewahrsamsträger wollte den Gewahrsam fortsetzen und hatte auch infolge seines Thuns die unmittelbare thatsächliche Verfügungsgewalt über die ihm amtlich anvertraute Sache noch nicht verloren. In diesem Sinne hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 7. Oktober 1898[22] angenommen, daß der Angeklagte die thatsächliche Verfügungsgewalt über den Wechsel noch nicht verloren hatte, den in

---

15) Rg. E. Bd. 28. S. 379.

16) § 855 B. G. B. (Fischer ad. h. l.).

17) v. Buri im Gerichtssaal Bd. 28 S. 17 ff.

18) Rg. R. Bd. 2 S. 531. Vgl. E. Bd. 10 S. 387.

19) Rg. E. Bd. 29 S. 238.

20) Rg. E. Bd. 12 S. 67.

21) Rg. R. Bd. 2 S. 531; R. Bd. 6 S. 426.

22) Rg. E. Bd. 31 S. 274.

seinem Auftrage der Kassenbeamte des Vorschußvereins aus dem von ihm überreichten Formular zu einem trockenen Wechsel herstellte und der, während ihn der Beamte mit einer Stempelmarke versah, auf dem Tische lag, an welchem der Angeklagte stand. Wie erwähnt, liegt die Entscheidung derartiger Fälle wesentlich auf thatsächlichem Gebiete.

Anders wird es sich verhalten, wenn der Gewahrsamsträger den Gewahrsam absichtlich aufgegeben hat. In Fällen, wo diese Aufgabe auf freiem Willensentschlusse des Gewahrsamsträgers beruht, wird es nicht zweifelhaft erscheinen, den amtlichen Gewahrsam als beendigt anzusehen[23]), wenn der Gewahrsamsträger auch zur Aufgabe des Gewahrsams nicht berechtigt war und unter Verletzung des § 133 St. G. B. sich des Gewahrsams an der Sache unbefugt entschlug. Nach Verlust der äußeren Verfügungsmacht über einen Gegenstand kann u. E. an demselben ein Gewahrsam nicht mehr bestehen (oben II. 2. B. Note 2 bis 8). Der dort besprochenen, vom Reichsgericht noch in E. Bd. 22 S. 204[24]), Bd. 28 S. 107 festgehaltenen Annahme einer der verwahrten Sache anhaftenden besonderen Eigenschaft, welche den Gewahrsam trotz des Verlustes der körperlichen Verfügungsgewalt fortbestehen läßt, vermögen wir uns aus den oben angegebenen Gründen nicht anzuschließen.

Wieder anders werden die Fälle zu beurteilen sein, in denen die Aufgabe der körperlichen Verfügungsmacht durch Täuschung des Gewahrsamsträgers gleichsam erschlichen wurde.[25]) In solchen Fällen wird von einer freiwilligen Entschlagung des Gewahrsams auf Seiten des getäuschten Gewahrsamsträgers kaum noch gesprochen werden können. Meist wird hier der Getäuschte gutgläubiges Werkzeug des Täuschenden, dieser aber als Thäter aus § 133 St. G. B. strafbar sein. Man denke z. B. an den Fall, daß der Thäter die ihm nicht innewohnende Absicht, er werde den Gegenstand nach vorübergehendem Gebrauche (etwa nach kurzer Ansicht oder Einsicht) zurückgeben, von vornherein mit dem Willen

---

[23]) Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 16 S. 311 und in Goltd. Arch. Bd. 5 S. 853.

[24]) Durch Bezugnahme auf R. Bd. 2 S. 531.

[25]) Beispiele aus der Praxis bieten: Rg. E. Bd. 12 S. 67; R. Bd. 6 S. 613 gegenüber der selbstgewollten Gewahrsamsentschlagung in Goltd. Arch. Bd. 5 S. 853; (Pr. O. Trb.); Rg. R. Bd. 2 S. 531; R. Bd. 6 S. 426 u. a. m.

auf Beiseiteschaffung vorspiegelte und die Sache, nachdem er sie von dem Getäuschten empfangen hatte, in demselben Plane beseitigte, oder an den anderen Fall, daß der Thäter die Situation, welche durch die — ohne verbrecherische Absicht — vorsätzlich herbeigeführte Irrtumserregung geschaffen war, hinterher unter Änderung seiner Willensrichtung zum Bruche des amtlichen Gewahrsams ausnutzte. Im letzten Falle wird seine Strafbarkeit aus § 133 St. G. B. allerdings weiter davon abhängen, ob die Gewahrsamsübertragung von dem Getäuschten auf ihn als ein Akt (weiterer) amtlicher Übergabe im obigen Sinne (Abschnitt II, 2 B.) zu gelten vermag, und ob auch in seinen Händen die Sache, wenn auch nur auf ganz kurze Zeit, der amtlichen Verfügung thatsächlich noch unterstand.[26]

Besonderer Teil.

Abschnitt III.

Subjekt.

Subjekt (Thäter, Mitthäter, Anstifter, Gehilfe) des Vergehens kann jeder zurechnungsfähige Mensch sein. Der Eigentümer[1]) des Gegenstands, dem derselbe etwa als Überführungsstück abgenommen ist, kann das Vergehen ebensowohl verüben, wie ein beliebiger Dritter, welcher zu der Aufbewahrung und zu der im Amtsgewahrsam stehenden Sache keinerlei Beziehung hat. Man hat die Worte „einem Beamten oder einem Dritten“ im Gegensatz zum Thäter stellen wollen und demgemäß für den Thatbestand des § 133 St. G. B. das Erfordernis aufgestellt, daß der Thäter ein anderer als der sei, dem die Urkunden u. s. w. übergeben

---

26) Rg. R. Bd. 1 S. 640. — Siehe hierzu Berner Lrbch. S. 408; v. Schwarze Komm. zu § 133 St. G. B.; Haelschner Lrbch. S. 838; Reiz (1877) Abs. 3 zu § 133; Friedrich Meyer Note 4, Olshausen Komm. Note 5, Oppenhoff Komm. Note 6 zu § 133 St. G. B.

1) Haelschner Lrbch. Bd. II. S. 840; v. Schwarze Komm. Note 8, Olshausen Komm. Note 2; Oppenhoff Komm. Note 1, Rüdorff-Stenglein Note 1 zu § 133 St. G. B.

Dagegen anscheinend: Wahlberg Rechtsgutachten zum Arnim-Prozesse S. 19 und gegen diesen wieder v. Buri im Gerichtssaal Bd. 28 S. 6 (unter Hinweis auf § 137 St. G. B.). Die Sache kann auch im Eigentum der verwahrenden Instanz stehen. Vgl. Oppenhoff R Bd. 8 S. 28. (in Bezug auf § 106 Pr. St. G. B.).

worden sind. Man hat sich für diese Ansicht auf den Wortlaut des § 133 St. G. B. berufen [2]) und darauf hingewiesen, daß das im St. G. B. durchgeführte Teilungsprinzip — Amtsdelikte im Gegensatz zu andern Delikten — die Anwendung des § 133 St. G. B. auf solche Beamte, welchen selbst die Urkunden ꝛc. zur amtlichen Aufbewahrung übergeben worden sind, nicht gestatte. [3]) Allein dieser Ansicht vermögen wir uns nicht anzuschließen. Das behauptete Teilungsprinzip ist im St. G. B. keineswegs streng durchgeführt. [4]) Andrerseits hieße es, eine Beschränkung in das Gesetz hineintragen, welche in ihm nicht liegt, wollte man mit Temme [5]), Reiz [6]), Rubo [7]), Merkel [8]), Holtzendorff [9]) und anderen das Geltungsgebiet der Strafvorschrift in der angegebenen Weise einengen. Die Worte: „Wer . . . . vorsätzlich vernichtet u. s. w.“ dulden in ihrer allgemeinen und weiten Fassung u. E. keinerlei Beschränkung hinsichtlich des Subjekts der Strafthat; die Worte „wer einem Beamten oder einem Dritten“ sind, wie Haelschner [10]) treffend bemerkt, zu dem Zwecke gewählt, um den **Gegenstand** zu charakterisieren, an welchem die That verübt werden kann, aber nicht, um den Beamten oder Dritten, dem er übergeben worden ist, von der Thäterschaft zu eximieren. Eine derartige Exemtion würde in sicher nicht gewollter Konsequenz eine für das Rechtsgefühl empfindliche Lücke im St. G. B. entstehen lassen, indem ein aufbewahrender Beamter wegen der Beiseiteschaffung ꝛc. von Gegenständen, welche nicht Urkunden (§§ 274, 348 2 St. G. B.) sind, straflos gelassen werden müßte, während minder schuldige, mit dem Amtsgewahrsam nicht betraute Personen gestraft werden würden [11]).

[2]) Rubo Komm. Note 7 zu § 133 St. G. B. es fehle das Wort „ihm“ vor „einem Beamten oder Dritten“.

[3]) Merkel, Rechtsgutachten S. 61.

[4]) v. Buri im Gerichtssaal Bd. 28 S. 10.

[5]) Glossen Note 8 zu § 106 Pr. St. G. B.

[6]) Komm. zu § 133 St. G. B.

[7]) Komm. Note 7 zu § 133 St. G. B.

[8]) Rechtsgutachten. S. 61; anders anscheinend im Lrbch. (1889) § 157 S. 400.

[9]) Rechtsgutachten im Arnim-Prozeß S. 107; Vgl. dazu v. Buri Gerichtssaal Bd. 28 S. 23.

[10]) Lrbch. II. S. 840. Vgl. Pr. O. Trb. in Oppenhoff R Bd. 16 S. 243; Goltd. Arch. Bd. 23 S. 198 u. RG. E. Bd. 12 S. 247.

[11]) Geyer Grdß. Bd. 2 S. 147; Rg. E. Bd. 2 S. 425 (R. Bd. 2 S. 474); E. Bd. 12 S. 247.

Letztgedachte Meinung dürfte jetzt die herrschende sein. Sie wird neben Haelschner und Geyer unter anderen von John[12]), v. Liszt[13]), Frank[14]), Hugo Meyer[15]), Berner[16]), v. Buri[17]), Olshausen[18]), Oppenhoff[19]), Friedrich Meyer[20]), Hellweg-Arndt[21]), Rüdorff-Stenglin[22]), v. Schwarze[23]), Dalcke[24]), Daude[25]) und Blum[26]) vertreten und hat Eingang in die Praxis gefunden.[27]) Ebenso herrscht gegenwärtig Uebereinstimmung im wesentlichen darüber, daß „der Dritte" **nicht** im Gegensatze zum Thäter steht, daß darunter vielmehr ein Nichtbeamter zu verstehen ist. Die Richtigkeit dieser Rechtsansicht ist überzeugend aus der Entstehungsgeschichte des § 133 St. G. B. nachgewiesen worden. Auch ist überzeugend dargethan worden, daß der von § 106 Pr. St. G. B. abweichende Zusatz „oder einem Dritten" im § 133 R. St. G. B. keine Einschränkung der preußischen Vorschrift bezüglich des Subjekts, sondern eine Erweiterung bezüglich der Objekte bezweckt hat.[28])

---

[12]) in v. Holtzend. Hdbch. Bd. 3 S. 182.

[13]) Lrbch. § 176 S. 601. III. (1899) u. S. 560 (1900).

[14]) Komm. S. 187 III. (1901).

[15]) Lrbch. (1895) § 124 S. 660.

[16]) Lrbch. (1898) N. 2 S. 408—410.

[17]) im Gerichtssaal Bd. 28 S. 10.

[18]) Komm. (1900) N. 6. zu § 133 St. G. B.

[19]) Komm. Note 7. (1891) zu § 133 St. G. B.

[20]) Komm. Note 2 zu § 133 St. G. B. (1871).

[21]) Komm. (1886) zu § 133 N. 1 St. G. B.

[22]) Komm. zu § 133 N. 6 St. G. B. (1892).

[23]) Komm. III. Aufl. zu § 133 St. G. B.

[24]) Komm. (1900) Note 11 zu § 133 St. G. B.

[25]) Komm. (1900) Note 44 zu § 133 St. G. B.

[26]) Komm. (trotz Fassung der N. 2) zu § 133 St. G. B.

[27]) Vgl. außer den Entsch. des Rg. E. Bd. 2 S. 425. (R. Bd. 2 S. 474) und E. Bd. 12 S. 247 (oben Note 11) noch Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 16 S. 243; Bd. 18 S. 13 und 122; Bd. 1 S. 28 (für § 106 Pr. St. G. B.); Bd. 12 S. 656; Bd. 17 S. 678 und 743; — Goltd. Arch. Bd. 25 S. 214 und 54; Bd. 23 S. 198 und Rg. E. Bd. 7 S. 252 (zugleich zu § 348 St. G. B.); Bd. 19 S. 319; Bd. 22 S. 242; Bd. 25 S. 127. — Rg. R. Bd. 2 S. 474; Bd. 7 S. 361; Bd. 10 S. 679. — Jur. Wochenschr. Bd. 24 S. 584 (E. Bd. 27 S. 400); Bd. 22 S. 4 (E. Bd. 23 S. 283. — cfr. Bd. 22 S. 331); Bd. 20 S. 52; — Stenglein Ztschr. Bd. 6 N. 147 (Stuttgart); Bd. 6 Nr. 148 (Dresden); Bd. 7 Nr. 35; Bd. 4 Nr. 214 (Pr. O. Trb.). — Abweichend Stenglein Ztschr. Bd. 5 S. 236 (Dresden).

[28]) Ob. Trb. Oppenhoff R. Bd. 16 S. 243; Goltd. Arch. Bd. 23 S. 198 u. RG. E. Bd. 12 S. 247; R. Bd. 7 S. 361.

Ob und inwieweit, falls der aufbewahrende Beamte der Thäter ist, Idealkonkurrenz (§ 73 l. c.) von § 133 mit § 348 St. G. B., oder aber Gesetzeskonkurrenz als vorliegend anzunehmen ist, wird an späterer Stelle zu erörtern sein.

Abschnitt IV.

Objekt.

Wie wir oben in Abschnitt I und II darzulegen versuchten, erfordert § 133 St. G. B. zu seiner Anwendbarkeit, daß die Urkunden, Register u. s. w. sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder daß sie einem Beamten oder einem Nichtbeamten („Dritten") amtlich, wenn gleich nicht gerade kraft einer Staats- oder öffentlich-amtlichen Handlung übergeben worden sind.[1] Daß für die amtliche Übergabe ein gesetzlich gerechtfertigter Grund vorliegt, ist, wie wir sahen[2], nicht erforderlich. Es genügt zur Erfüllung dieses Erfordernisses, daß ein Organ einer öffentlichen Autorität (sei es des Staates, sei es anderer Autoritäten, wie z. B. der Kommunalverbände) dem Gegenstande auf Grund genereller oder spezieller amtlicher Anordnung die Aufnahme in den amtlichen Gewahrsam eröffnet[3]) m. a. W. über den Gegenstand dergestalt amtlich verfügt hat, daß erkennbar wird, die Eigenschaft desselben als eines der Verfügungsgewalt der Behörde u. s. w. vorbehaltenen bestehe und dauere fort, — mag diese Verfügung zweckmäßig oder unzweckmäßig, materiell berechtigt oder unberechtigt gewesen sein oder nicht, wenn nur die Verfügung im geordneten Geschäftsgange erfolgt ist und darum formell zu Recht besteht.[4]) Auch wird im Falle der zweiten Alternative des § 133 Abs. I St. G. B. es sich um einen Gegenstand handeln müssen, welcher nicht blos zufällig einen

---

[1]) Ob.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 18 S. 13; Rg. E. Bd. 29. S. 321.

[2]) Oben Abschnitt II 1 Note 7; Rg. R. Bd. 6 S. 426.

[3]) Oben Abschnitt II; Ob.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 18 S. 13; Goltd. Arch. Bd. 25 S. 54.

[4]) Rg. E. Bd. 10 S. 387; Bd. 22 S. 204; Bd. 28 S. 379. Jur. Wochenschr. Bd. 25 S. 533; R. Bd. 6 S. 426; Ob.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 17 S. 678; Goltd. Arch. Bd. 24. S. 559; Olshausen Komm. N. 1—3; Oppenhoff Note 5; Frank S. 186; Geyer a. a. O. S. 147 Nr. 3 zu § 133 St. G. B. — Vgl. Haelschner a. a. O. II. S. 387 ff.

Beamten oder Nichtbeamten außerhalb des geordneten Geschäftsganges zur Vornahme einer amtlichen Handlung oder Verrichtung übergeben worden ist,[5] sondern um einen solchen, der im geordneten Geschäftsgang in die Hand eines zur Annahme verpflichteten Beamten oder berechtigten Dritten (Nichtbeamten) zu dem Zwecke gelangt ist, daß er auch nach der Uebergabe als solcher einer weiteren amtlichen Verfügung unterstehen soll und kann.[6]) Darüber hinaus kommt es, wie wir oben sahen,[7]) auf den besonderen Zweck der amtlichen Aufbewahrung nicht, insbesondere nicht darauf an, ob diese, wie Haelschner,[8]) John[9]) und anscheinend auch v. Schwarze[10]) betonen, „im Interesse der Rechtsordnung" oder „im öffentlichen Interesse" angeordnet ist. Es mag sein, daß dieses Kriterium oft oder sogar in der Regel zutreffen, und die Rechtsordnung ein Interesse an der Erhaltung des Aufbewahrungsgegenstandes haben wird, da belanglose Gegenstände nicht leicht werden in amtliche Obhut genommen werden;[11]) allein ausschlaggebendes Merkmal für die objektive Eigenschaft des durch § 133 St. G. B. geschützten Gegenstandes ist dasselbe nicht. Gestraft wird durch § 133 St. G. B. die Mißachtung der Autorität der Staatsgewalt und die Auflehnung gegen dieselbe, welche in der Entziehung 2c. eines Gegenstandes liegt, welchen jene Autorität unter ihre Obhut gestellt hat. Diese Mißachtung und Auflehnung ist strafbar, aus welchem Grunde immer der Amtsgewahrsam angeordnet worden sein mag.[12]) **Gegen** diese hier vertretene Ansicht kann ein Argument weder aus der Wortfassung des § 133 St. G. B. noch aus dessen in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Juni 1885[13]) dargelegten Entstehungsgeschichte entnommen werden; **für** dieselbe aber spricht m. E. entscheidend der kriminalpolitische Zweck der Strafbestimmung. Nicht gerechtfertigt erscheint es daher ferner, nach den besonderen Zwecken — rein öffentlichen

---

[5]) Blum St. G. B. (1870) Note 1 zu § 133 St. G. B.

[6]) Rg. E. Bd. 22 S. 204; R. Bd. 1 S. 640.

[7]) Abschnitt I 3 oben.

[8]) Lrbch. Bd. II 2 S. 838 ff.

[9]) v. Holtzend. Hdbch. Bd. III S. 182.

[10]) Komm. N. 4 zu § 133 St. G. B.

[11]) Rg. E. Bd. 10 S. 387.

[12]) Oben Abschnitt I 3 Note 14 bis 18.

[13]) Rg. E. Bd. 12 S. 247. Vgl. oben Abschn. III Note 28 und die dort citierte Entscheidung des Ob.-Trb., die zu demselben Ergebnisse gelangt.

oder privaten — zu unterscheiden. Objekt kann vielmehr ebenso wohl ein staatsanwaltschaftliches Asservat wie eine im bloßen Privatinteresse gemäß § 70 Hinterl. Ordg. hinterlegte Schmucksache bilden.[14])

Es genügt zur Erfüllung des Thatbestandes des § 133 St. G. B., daß der Thäter sich in bewußter Weise an einer Sache vergreift, welche sich entweder nach der Art ihrer Aufbewahrung oder nach der Art der darüber getroffenen Anordnung im unmittelbaren oder doch mittelbaren Gewahrsam eines Organs der Staatsgewalt oder einer anderen Autorität befindet.

Dagegen muß der Gegenstand, in Bezug auf welchen der Gewahrsamsbruch erfolgt, sich **schon** und **noch** in dem unmittelbaren oder mittelbaren amtlichen Gewahrsam befinden, gleichviel ob dieser ein dauernder oder ein nur vorübergehender ist (das Erfordernis der Bestimmung des Objekts zu dauernder amtlicher Verwahrung läßt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des Gesetzes begründen).[15]) Daraus ergiebt sich weiter, daß Objekt der That nur eine **verwahrungsfähige** — bewegliche, körperliche Sache, nicht füglich ein Immobile (vor Scheidung in bewegliche Teile)[16]) oder eine unkörperliche Sache (ein Recht) sein kann. Der Sache braucht kein Vermögenswert beizuwohnen, worauf schon die Stellung des § 133 St. G. B. unter die „Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung" und nicht unter die Vermögensdelikte hinweist.[17]) Auch ist es gleichgültig, in wessen Eigentum die Sache steht, ob sie eine dem Thäter fremde, oder aber seine eigene ist, wie z. B. die Flinte, welche dem Thäter, einem Wilddiebe, abgenommen und als Überführungsstück oder als Objekt der Einziehung in amtliche Verwahrung gebracht ist.

Entscheidend aber für die Qualität eines Gegenstands als Objekt des Vergehens wider § 133 St. G. B. ist in jedem Falle die **Willensrichtung,** welche die Anordnung der amtlichen Obhut leitet. Es kommt darauf an, ob durch die Anordnung des Amtsgewahrsams die Erhaltung des Gegenstandes in seiner substantiellen Unversehrheit bezweckt oder ob nur der Schein einer Verwahrung

---

[14]) Rg. E. Bd. 22 S. 204; R. Bd. 2 S. 531.

[15]) Pr. O.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 9 S. 325; Goltd. Arch. Bd. 16 S. 490. Vgl. Rg. E. Bd. 12 S. 247; R. Bd. 7 S. 361; R. Bd. 10 S. 673

[16]) Rg. E. Bd. 2 S. 119; Berner (1898) Lrbch. S. 408.

[17]) Haelschner Lrbch. Bd. II 2 S. 839.

dadurch hervorgerufen wird, daß ein Gegenstand aus einem rein privaten Vermögensinteresse oder in der Sorge um seine wirtschaftliche Verwertung und Ausnutzung unter Obhut eines amtlichen Organs gestellt worden ist. Im letzteren Falle, welcher die Inventarstücke in den amtlichen Geschäftslokalen, Brenn- und Beleuchtungsmaterialien, Formulare, Papiere u. s. w. umfaßt, kann von einem Amtsgewahrsam im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein und liegen folgeweise auch nicht Objekte vor, gegen welche die That aus § 133 St. G. B. sich richten kann.[18])

Nach dem Vorstehenden möchten wir unter „Objekt der That“ eine — eigene oder fremde — bewegliche körperliche Sache verstehen, welche auf Grund einer im geordneten Geschäftsgange erlassenen — rechtmäßigen oder nicht rechtmäßigen — amtlichen[19]) Anordnung zum Zwecke der Aufbewahrung, sei es aus öffentlichem oder privatem Interesse in mittelbaren oder unmittelbaren Amtsgewahrsam genommen worden ist und sich zur Zeit der That noch darin befindet.

Dieser Gewahrsam beginnt mit der Einbringung des Gegenstandes in den dazu bestimmten Ort oder, im Falle der zweiten Alternative des § 133 St. G. B., in dem Augenblicke, in welchem die amtliche Übergabe sich vollzog, ohne Rücksicht auf die Stätte, an welcher etwa hinterher die Sache aufbewahrt werden soll.[20])

Das Gesetz selbst bezeichnet als Objekte der Verletzung:

1. Urkunden.

Das Pr. St. G. B. gab im § 247 Abs. II eine Definition des Begriffs Urkunde. Das R. Str. G. B. ist jenem in dieser Hinsicht nicht gefolgt, hat vielmehr den Begriff als „feststehend und bekannt“ vorausgesetzt.[1]) § 133 St. G. B. spricht von Urkunden, Registern, Akten und **„sonstigen Gegenständen“**, die sich im Amtsgewahrsam

---

[18]) Rg. R. Bd. 6 S. 593; E. Bd. 24 S. 385; nicht im Widerspruch damit R. Bd. 1 S. 641; Bd. 6 S. 594; E. Bd. 10 S. 390; Bd. 23 S. 283; John in Holtzendorffs Hdbch. Bd. III S. 182; Puchelt zu § 133 St. G. B.; Friedrich Meyer Komm. ad h. loc. Note 3; Olshausen Komm. Note 1; Frank Komm. S. 186 I 1; Rüdorff-Stenglein Note 4 zu § 133 St. G. B. Anderer Meinung: Haelschner Lrbch. S. 839; Hugo Meyer Lrbch. S. 659 und anscheinend v. Liszt S. 601 III (1899) u. S. 560 (1900). Vgl. oben Abschnitt I 3 bei der Note 5 u. 6.

[19]) „Amtlich“ im weiteren Sinne, oben Abschnitt I 3 bei Note 2 u. 3.

[20]) Pr. O.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 10 S. 700; Goltd. Arch. Bd. 18 S. 58; Oppenhoff R. Bd. 14 S. 788. Abweichend: Oppenhoff R. Bd. 10 S. 109; Goltd. Arch. Bd. 17 S. 356.

[1]) Motive S. 131. — Rg. E. Bd. 7 S. 252.

befinden, und giebt dadurch zu erkennen, daß Urkunden, Register und Akten nur deshalb hervorgehoben worden sind, weil sie besonders häufig als Gegenstände amtlicher Verwahrung in Betracht kommen.[2]) Unter Hinweisung darauf ist von autoritativer Seite die Bestimmung des Begriffs „Urkunde" für den Thatbestand des Vergehens mit der Begründung als „überflüssig" erklärt worden, daß ein Gegenstand, der nicht Urkunde, doch jedenfalls „ein sonstiger Gegenstand" sei.[3]) Will man sich dieser Ansicht auch nicht vollinhaltlich anschließen, so wird man doch im Hinblick auf die vom Gesetz gewählte Bezeichnung der als Deliktsobjekte betrachteten Gegenstände zugeben müssen, daß das Bedürfnis nach einer minutiösen Begriffsbestimmung in Fällen des § 133 St. G. B. kein besonderes dringliches ist. Wir glauben uns deshalb auf die kurze Bemerkung beschränken zu dürfen, daß nach der herrschenden und von uns als richtig erachteten Rechtsmeinung für den Urkundenbegriff im Sinne des § 133 St. G. B. nicht erforderlich ist, daß die Urkunde die Qualität einer öffentlichen — mit Beweiskraft für und gegen jedermann (§ 415 C. P. O.) — oder einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde (§ 267 St. G. B.) besitzt.[4]) Die gegenteilige Auffassung würde in Bezug auf das Objekt des Delikts eine Beschränkung in das Gesetz hineintragen, die weder aus demselben entnommen werden kann noch seinem Zweck entspricht. Besitzt die im Amtsgewahrsam befindliche Urkunde die Eigenschaft einer öffentlichen oder, falls sie eine Privaturkunde ist, Beweiserheblichkeit für Rechte oder Rechtsverhältnisse, so wird durch den Hinzutritt dieses qualifizierenden Moments der Urkunde, die Geeignetheit Gegenstand des Angriffs aus § 133 St. G. B. zu sein, selbstverständlich nicht vorenthalten oder entzogen werden; allein wesent-

---

[2]) Rg. R Bd. 6 S. 613; Olshausen Note 1; dagegen Haelschner Lrbch. Bd. II 2 S. 838 ff.

[3]) Frank-Komm. S. 171 I.

[4]) Rg. E Bd. 2 S. 425; Bd. 33 S. 414; Bd. 7 S. 252; Bd. 17 S. 103; Bd. 10 S. 387; R Bd. 6 S. 593. — Haelschner Lrbch. S. 838 ff; Mewes in v. Holtzend. Hdbch. (1874) zu § 348. Berner Lrbch. N. 1, v. Schwarze Komm. zu § 133 St. G. B.; Olshausen Note 1a zu § 133, N. 4b zu § 92; N. 3 zu § 267 St. G. B., v. Liszt S. 547, (1899) u. S. 509 II u. N. 2 (1900); Frank Komm. S. 354; Oppenhoff Note 4, Rüdorff-Stenglein Note 3, Dalcke Note 6 zu § 133 St. G. B.; A. Meinung: John Ztschr. Bd. 4 S. 10 ff; Weißmann Ztschr. Bd. 11 S. 2.

liches Merkmal des Urkundenbegriffs im Sinne unserer Gesetzesbestimmung ist dieses Moment nicht. **Positiv** wird dagegen für den strafrechtlichen Urkundenbegriff und insbesondere für denjenigen im Sinne der §§ 133, 274, 299, 348 Abs. II. St. G. B. gefordert werden müssen, daß die Urkunde ein Gegenstand sei, welcher nach maßgebendem Willen dazu bestimmt[5]) und, wie wir hinzufügen, auch geeignet ist, eine — außerhalb (als Zeugnisurkunde) oder innerhalb (als Dispositivurkunde) ihrer selbst liegende — rechtserhebliche Thatsache (nicht ein Rechtsverhältnis als solches[6]) zu bekunden, diese Thatsache „rechtsbezeugend oder rechtserzeugend" [7]) ganz oder teilweise zu beweisen.

An sich ist der Urkundenbegriff keineswegs auf Schriftstücke beschränkt, vielmehr werden von ihm viele andere Gegenstände, welche menschliche Gedanken irgend welchen Inhalts, mögen sie Willensäußerungen, Wahrnehmungsbekundungen oder Gutachten sein, fixieren und vermöge dieser Eigenschaft als Beweisstücke dienen können, umfaßt z. B. Kerbhölzer, Grenzzeichen, solche Marken, die nicht bloße Unterscheidungsmittel, sondern Verpflichtungsträger sind. — Der Sprachgebrauch verknüpft den Begriff Urkunde gemeinhin mit Schriftstücken.

Auch für den Thatbestand des § 133 St. G. B., welcher die Urkunden mit Registern und Akten zusammenstellt und diese gegenüber sonstigen Verwahrungsgegenständen hervorhebt, werden

---

[5]) Von vornherein oder nachträglich. Im ganzen übereinstimmend: Merkel in v. Holtzend. Hdbch. Bd. III. S. 788; IV, 443 und Rechtsgutachten S. 31, 40—45; Haelschner Lhrbch. B. II S. 520; v. Buri Gerichtssaal Bd. 28 S. 26 ff; Berner S. 583; Binding (Grundriß III); v. Liszt S. 547 (1899) und S. 509 (1900); H. Meyer Lrbch. § 138 S. 709; Olshausen Komm. Note 3 zu § 267; Oppenhoff Note. 4, Dalcke (1900) Note 60 zu § 267 St. G. B. (in Einzelheiten freilich auseinandergehend). Einen überwiegend abweichenden Standpunkt vertreten John in Ztschrft. Bd. 4 S. 1 ff; Bd. 6 S. 1 ff; Mewes in v. Holtzend. Hdbch. Bd. III zu § 348; Frank Komm. S. 354 ff, und anscheinend auch das Rg. Vrgl. hierzu E Bd. 2 S. 425; Bd. 7 S. 252; Bd. 9 S. 141; Bd. 17 S. 103; Bd. 17 S. 169; Bd. 29 S. 238; Bd. 26 S. 413; Bd. 22 S. 182; Bd. 33 S. 414; R Bd. 5 S. 626; Bd. 9 S. 731; Bd. 6 S. 43; Bd. 6 S. 613; Bd. 2 S. 474; Bd. 6 S. 593; Bd. 1 S. 640 und Goltd. Arch. Bd. 22 S. 248.

[6]) Rg. in Goltd. Arch. Bd. 37 S. 193; E Bd. 33. S. 414.

[7]) v. Liszt S. 547 (1899) u. S. 509 (1900). Über den Begriff der „Dispositiv-Urkunde", welche nach v. Bayer durch Wetzell also benannt worden ist, s. Wetzell System S. 195 u. v. Bayer Vorträge S. 841 u. 995.

vornehmlich und fast ausschließlich Schrifturkunden in Betracht kommen.

Die Praxis rechnete hierher, d. h. stellte unter den Urkundenbegriff: Eine Beschwerdeschrift an ein Deichamt[8]), ferner einen Schulstrafbescheid[9]), die Zustellungsurkunden des Gerichtsvollziehers[10]), selbst das Erinnerungsschreiben eines Vorgesetzten an einen nachgeordneten Beamten[11]), Strafnachrichten[12]), zu und von der Post beförderte Briefe[13]), einen im verschlossenen Umschlag befindlichen Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls[14]), das Erinnerungsschreiben eines Gläubigers an den von ihm zur Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher[15]), die Bekanntmachung des Gerichtsvollziehers über Ort und Zeit des Versteigerungstermins[16]), Beschluß einer Stadtverordnetenversammlung[17]), das Protokoll eines „Bauermeisters“[18]) und ein mit dem Präsentationsstempel versehenes Exekutionsgesuch[19]).

Dagegen rechnete die Praxis **nicht** zu den Urkunden im Sinne des § 133 St. G. B.: das noch nicht vollzogene Formular eines Postbehändigungsscheins[20]), den noch nicht unterzeichneten Entwurf eines Protokolls[21]) und die Prüfungsarbeiten eines Schülers[22]).

2. Register.

Negativ wird nicht verlangt, daß das Register wie in den Fällen der §§ 271 und 348 St. G. B. ein öffentliches, von einem zur Aufnahme öffentlicher Urkunden berufenen Beamten innerhalb seines Geschäftskreises geführtes sei. Es kommen daher hier nicht

---

8) Rg. E. Bd. 19 S. 319.
9) Rg. E. Bd. 10 S. 387.
10) Rg. E. Bd. 23 S. 321.
11) Rg. R. Bd. 6 S. 42 zu § 348 II St. G. B.
12) Rg. E. Bd. 26 S. 413 zu § 348 II St. G. B.
13) Rg. E. Bd. 29 S. 238 zu § 348 Abs. II St. G. B.
14) Rg. E. Bd. 32 S. 265 zu § 348 Abs. II St. G. B.
15) Rg. in Goltd. Arch. Bd. 41 S. 276.
16) Rg. Jur. Wochenschr. Bd. 13 S. 278; R. Bd. 6 S. 613.
17) O. Trb. Oppenh. R. Bd. 18 S. 13; Goltd. Arch. 25, 54.
18) Rg. Jur. Wochenschr. Bd. 20 S. 52.
19) O. Trb. Goltd. Arch. Bd. 22 S. 248.
20) Rg. E. Bd. 33. S. 413 u. R. Bd. 1 S. 640 sowie Stuttgart in Stengl. Zeitschr. Bd. 4 S. 24.
21) Rg. R. Bd. 10 S. 679.
22) Stengl. Ztschr. Bd. 6 S. 148a E. (Württemberg).

blos solche Register als Objekte des Gewahrsamsbruchs in Betracht, welche bestimmt und geeignet sind, unter der Autorität des öffentlichen Glaubens als Beweismittel für und gegen jedermann zu dienen und im Interesse der Staatswohlfahrt rechtlich erhebliche Thatsachen authentisch festzustellen. Es fallen vielmehr auch solche Bücher, Journale, Register, Verzeichnisse, Listen u. s. w. unter den Begriff, welche nicht für den **äußeren** Verkehr bestimmt und nicht etwa gerade darum mit erhöhter Beweiskraft ausgestattet sind [1]) welche vielmehr, wenngleich von einem Beamten oder einem anderen Organe öffentlicher Autorität, aber nicht um ihrer objektiven Beweiskraft willen, sondern nur im Interesse des inneren Dienstes (etwa zur Kontrolle des Bediensteten selbst über die von ihm vollzogenen Diensthandlungen) geführt werden.

Positiv wird ausreichen, daß ein Verzeichnis vorliegt, welches rechtserhebliche Thatsachen in die Erscheinung bringt. Der Sprachgebrauch bezeichnet mit dem Ausdruck „Register" noch mancherlei andere schriftliche Aufzeichnungen und Verzeichnisse z. B. das alphabetische Verzeichnis der in einem Buche vorkommenden Wörter und Inhaltsbestandteile. Eine solchergestalt fast schrankenlose Ausdehnung des Begriffs würde u. E. jedoch einerseits seine Abgrenzung nach der Seite der „sonstigen Gegenstände" verwischen, andrerseits aber kaum der Thatsache der Angliederung der „Register" an die „Urkunden" und „Akten" entsprechen. Was als Register des § 133 St. G. B. anzusehen ist, wird danach überwiegend Thatfrage im einzelnen Falle sein, bei deren Beurtheilung und Entscheidung, sofern es sich nicht um ein „öffentliches Register" in obigem Sinne handelt, auch das Rechtsleben und dessen Bedürfnisse und Gestaltungen werden in den Kreis der Erwägungen zu ziehen sein. Vielfach werden auch die für die einzelnen Arten der Bescheinigungen und Aufstellungen maßgebenden Gesetze, Verordnungen und Dienstinstruktionen mit in Berücksichtigung gezogen werden müssen.

Unbedenklich werden danach beispielsweise als Register im Sinne unsrer Strafbestimmung anzusehen sein: die Impflisten [2]), die preußischen Seelenlisten und Einwohnermelderegister [3]), die in

---

[1]) Frank Komm. S. 343 (I. Aufl. 1897)

[2]) Rg. E. Bd. 28 S. 332.

[3]) Rg. E. Bd. 12 S. 228; R. Bd. 7 S. 343.

Preußen nach § 108 der Gefängnisordnung v. 21 XII. 1898 (J. M. Bl. S. 292) zu führenden Register; die nach der Verordnung des Bundesrats vom $\frac{16.\ VI.\ 1882}{9.\ VII.\ 1896}$ (J. M. Bl. 1896 S. 267) und der Ausführungsverfügung des preußischen Justizministers v. 7. IX. 1896 (J. M. Bl. S. 294) zu führenden Strafregister; die Pfand- und Vorzugsregister aus § 23 E. C P. O.; die Schiffsregister (§ 7 der Geschäfts-Ordg. für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte v 26. XI. 1899. Vgl. § 100 des Ges. über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 17. V. 1898); die Register der Notare; die Einlieferungsjournale der Polizeigefängnisse,[4]) die Loselisten der preußischen Lotterie-Einnehmer[5]), die Dienst- und Reiseregister der Gerichtsvollzieher sowie die Beitreibungslisten derselben[6]), die Kostenregister der Gerichtskassen[7]), die Taufregister der Pfarrer **nach** Einführung des preußischen Personenstandsgesetzes vom 9. März 1874[8]), sowie die Sammlungen der Presbyterialsitzungsprotokolle[9]) und die Lohnlisten der Förster[10]), deren Qualität als öffentliche Register von der Praxis teils verneint, teils angezweifelt worden ist.

3. Akten.

Unter Akten

— § 92 St. G. B. wählt den wohl gleichwertigen Ausdruck „Aktenstücke" —

versteht der Sprachgebrauch die Sammlung der auf eine gewisse Angelegenheit bezüglichen

— meist, aber nicht notwendig in chronologischer Reihenfolge geordneten und zusammengehefteten —

Schriftstücke, die nach der Stelle, an der sie entstehen oder gesammelt werden, Gerichts-, Regierungs-, Magistratsakten u. s. w. benannt werden. Es können daher Objekte des Bruches amtlichen Gewahrsams Schriftsammlungen sehr verschiedener Art, beispielsweise Gerichtsakten in Strafsachen[1]), in bürgerlichen Rechtsan-

---

[4]) Rg. E. Bd. 28 S. 336.

[5]) Pr. O. Trb. Oppenhoff; R. Bd. 17 S. 681.

[6]) Rg. E. Bd. 7 S. 253.

[7]) Rg. E. Bd. 23 S. 237.

[8]) Vgl. Rg. E. Bd. 29 S. 241.

[9]) Rg. E. Bd. 29 S. 321.

[10]) Rg. E. Bd. 27 S. 100.

[1]) Pr. O. Trb. Oppenhoff; R. Bd. 1 S. 28; Rg. 1 Jur. Wochenschr. Bd. 22 S. 4; E. Bd. 23 S. 283.

gelegenheiten[2]) und in nicht streitigen Sachen z. B. in Grund- und Vormundschaftssachen, aber auch die Handakten eines Rechtsanwalts oder Gerichtsvollziehers sein. Immerhin wird der Begriff „Akten . . . welche sich . . .“ einer Einschränkung dahin bedürftig sein, daß unter denselben nur Schriftensammlungen (oder Teile von solchen) fallen, welche aus irgend einem Interesse an ihrer Erhaltung im Zustande der Unversehrtheit bestimmungsmäßig im Amtsgewahrsam stehen. Jede weitere Einschränkung etwa nach der Dauer der amtlichen Verwahrung oder nach deren endlichem Zwecke ist dagegen ungerechtfertigt. Folgeweise ist auch die Annahme durchaus zutreffend, daß Akten, welche sich noch in der Verwahrungsstätte befinden, nicht schon dadurch allein dem Schutze des § 133 St. G. B. entzogen werden, daß ihre Einstampfung **beschlossen** wird[3]).

Gleichgiltig ist für den Thatbestand des § 133 St. G. B. aus allgemeinen Gründen[4]) ferner, in wessen Eigentum die Akten stehen, wer das Papier, aus welchem die Akten erwachsen waren, geliefert hat[5]), und endlich ob dem Aktenstück als einem Ganzen oder den einzelnen Teilen von Akten Urkundenqualität beiwohnt oder nicht[6]).

Eine andere Frage ist es, ob und inwieweit einzelne Aktenblätter im Sinne unserer Strafvorschrift als „Akten“ angesehen werden können. Diese Frage wird sich grundsätzlich kaum beantworten lassen; ihre Entscheidung wird vielmehr von den besonderen Umständen des einzelnen Falles abhängen.

In der Praxis ist es in Frage gekommen, ob der noch nicht vollzogene Entwurf einer Zustellungsurkunde als Urkunde oder doch als „Aktenteil“ betrachtet[7]), und ob dem Entwurf eines Gerichtsvollzieher-Protokolls über einen Zwangsvollstreckungsakt diese Eigenschaft beigemessen werden könne.

---

[2]) Pr. O. Trb. Oppenhoff R. Bd. 12 S. 656 (Aktenteil).

[3]) Rg. E. Bd. 23 S. 283; Jur. Wochenschr. Bd. 22 S. 4; E. Bd. 22 S. 331.

[4]) cf. den Eingang dieses IV. Abschnitts.

[5]) Fall der Entscheidungen des Rg. in Jur. Wochenschrift Bd. 25 S. 468; cf. E. Bd. 28 S. 107.

[6]) Stenglein Ztschr. Bd. 6 Nr. 148 (Dresden); Rüdorff-Stenglein Note 2 zu § 133 St. G. B.

[7]) Stenglein Ztschr. Bd. 4 Nr. 16 (Cassel); Rg. E. Bd. 33 S. 413.

4. „Sonstige Gegenstände".

Über Ausdehnung oder Einschränkung des Begriffs der „sonstigen Gegenstände" besteht in Theorie und Praxis lebhafte Meinungsverschiedenheit. Während v. Schwarze[1]) „mit Rücksicht auf die Tendenz des Gesetzes" eine enge Interpretation des Begriffs der „sonstigen Gegenstände" fordert, „damit nicht die Kunstwerke im Museum, die Bücher einer öffentlichen Bibliothek unter § 133 St. G. B. fallen", befürchtet Temme[2]) von einer wörtlichen Auffassung des Begriffs „die wunderlichsten Anwendungen" des Gesetzes beispielsweise „auf die Zerstörung des zur Reinigung der Repositorien dienenden Staubbesens". Auch John[3]) und besonders Haelschner[4]) warnen vor einer dem Wortsinn entsprechenden, uferlos weiten Auffassung des Begriffs „sonstige Gegenstände" und suchen nach Mitteln zu dessen Begrenzung und damit zur vermeintlich gebotenen Einschränkung des Anwendungsgebiets der Strafbestimmung. Von diesem Bestreben geleitet, hält Haelschner[4]) die Beschaffenheit des Gegenstandes nicht für unbedingt gleichgültig. Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich Haelschner darauf, daß das Gesetz nicht sagt: „Wer einen Gegenstand . . . vernichtet . . .", sondern zunächst als Objekte des durch § 133 St.G.B. mit Strafe bedrohten Delikts „Urkunden, Register und Akten" nenne und erst im Anschluß daran von „sonstigen" Gegenständen der Aufbewahrung rede. Dadurch gebe das Gesetz zu erkennen, daß unter den „sonstigen Gegenständen" solche Verwahrungsobjekte zu verstehen seien, welche den Urkunden, Registern und Akten ähnlich geartet sein und mit diesen die Eigenschaften teilen müssen, welche jene zur amtlichen Verwahrung — im Interesse der Rechtsordnung — befähigen.

Im Gegensatz zu den genannten Autoren räumen Rüdorff-Stenglein[5]) „den sonstigen Gegenständen" ein sehr weites Geltungsgebiet ein, sodaß sie selbst die freilich von ihnen verneinte Frage aufwerfen, ob das amtliche Inventar dazu gehöre. Olshausen[6])

---

[1]) Komm. (III. Aufl.) zu § 133 St. G. B.

[2]) Glossen zu § 106 Pr. St. G. B.

[3]) v. Holtzendorffs Hdbch. Bd. III S. 182.

[4]) Lrbch. Bd. II S. 839.

[5]) a. a. O. Note 1.

[6]) Komm. (1900) Note 1 zu § 133 St. G. B.

Oppenhoff,[7]) Frank,[8]) Dalcke,[9]) Daude,[10]) anscheinend auch v. Liszt[11]) und Hugo Meyer[12]) — welcher unter den Schutz des § 133 St. G. B. auch die Heiz-, Schreib- und Beleuchtungsmaterialien und die zum dienstlichen Gebrauch bestimmten Utensilien und Inventarstücke stellt, — verstehen im wesentlichen übereinstimmend „unter den sonstigen Gegenständen“ Objekte beliebiger Art, die keine innere oder äußere Ähnlichkeit mit den besonders hervorgehobenen Urkunden, Registern und Akten zu haben brauchen.

In Verfolg unserer obigen[13]) Ausführungen halten auch wir die objektive Beschaffenheit des aufbewahrten Gegenstands für gleichgültig, falls der Gewahrsam über denselben nur auf einer (amtlichen) Anordnung beruht, welche im Interesse seiner Sicherung und Erhaltung formell gültig getroffen ist.[14]) Die von uns vertretene Ansicht hat den Text[15]) des Gesetzes und den Rechtsgrundsatz für sich, daß die Gesetzesauslegung nicht unterscheiden darf, wo das Gesetz selbst nicht unterscheidet.

Die Gründe, welche Haelschner gegen diese weite Fassung des Begriffs dem Bestehen ausreichender anderweitiger gesetzlicher Schutzmittel entnimmt, scheinen sich mehr gegen Wert und Bedürfnis

---

7) Komm. Note 1 zu § 133 St. G. B.

8) Komm. S. 186.

9) Komm. (1900) Note 8 zu § 133 St. G. B.

10) Komm. (1900) Note 43 zu § 133 St. G. B.

11) Lrbch. (1899) S. 601 III.

12) Lrbch. (1895) S. 659, 660.

13) Oben Abschnitt I. 3.

14) Wegen Mangels dieser wesentlichen Eigenschaft des Bestimmtseins zur amtlichen Aufbewahrung hat die Praxis z. B. einem Formular zur Zustellungsurkunde (R. G. R. Bd. I. S. 640) und dem im Polizeiwachtlokale zur alsbaldigen Abholung und Beförderung an die Amtsstelle von dem verhaftenden Beamten aufgenommenen und niedergelegten Protokoll den Schutz des § 133 St. G. B. versagt. (O.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 9 S. 325; Goltd. Arch. Bd. 16 S. 490 teilweise freilich aus anderem Grunde).

15) Es heißt, worauf das Pr. O.-Trb. hinweist, nicht „andere dergleichen“ oder „gleichstehende“ Gegenstände; das Beiwort „sonstig“ scheint vielmehr gerade zu dem Zwecke gewählt, den Schutz des Staates als Depositar auch auf Objekte auszudehnen, die anderer Art als Akten sind. (Oppenhoff R. Bd. 10 S. 700 Goltd. Arch. Bd. 18 S. 58). — Vgl. die abweichende Entscheidung des Rg. in E. Bd. 33 S. 414; andrerseits aber wieder Rg. R. Bd. 6 S. 613 und S. 593; E. Bd. 24 S. 385.

der Norm[16]) des § 133 St. G. B. selbst, als gegen die — für entbehrlich gehaltene — ausdehnende Interpretation des Begriffs der „sonstigen Gegenstände" zu richten. Auch würde von der behaupteten Entbehrlichkeit jedenfalls in solchen Fällen nicht die Rede sein können, in denen der Thäter seine **eigene** asservierte Sache beschädigt oder Gegenstände beiseite schafft, welche keine Urkunden, Register und Akten sind. Die Strafsanktionen der §§ 303 und 274 St. G. B. würden in solchen Fällen versagen. Es würde eine Lücke im Strafgesetz entstehen, durch welche mancher Verbrecher, der seine Strafe wohl verdiente, entschlüpfen würde.

Endlich wird von den Anhängern der den Begriff einschränkenden Gesetzesauslegung der kriminalpolitische Zweck der Strafsanktion nicht genügend gewürdigt, auf welchen deren Stellung unter die „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" hinweist. Die Autoritätsverletzung wirkt, wie wir bereits mehrfach zu zeigen versuchten, gleich empfindlich, und der Staat und die Institute, mit denen derselbe sich einrichtet, sind als Depositare des Schutzes vor Gefahr und Nachteil gleich bedürftig, wie immer das Objekt der Gewahrsamsverletzung geartet sein mag.

Mit Olshausen[17]) und Oppenhoff[18]) nehmen wir daher an, daß Urkunden, Register und Akten nur darum im Gesetz besonders aufgezählt sind, weil sie am häufigsten als Deliktsobjekte in Betracht kommen, und daß es nicht angängig ist, der Hervorhebung dieser Objekte im Gesetze noch eine weitere Bedeutung beizumessen, sie speziell zur Kennzeichnung dessen zu verwerten, was unter „den sonstigen Gegenständen" zu verstehen ist. Keinesfalls aber darf u. E. mit Haelschner aus der Zusammenstellung dieser vier Begriffe gefolgert werden, daß auch den sonstigen Gegenständen wie den Urkunden ꝛc. Beweisbestimmung oder Beweisfähigkeit beiwohnen müsse.[19])

Ausgeschlossen von der Einrechnung in den Begriff erscheinen dagegen unkörperliche Sachen (Rechte), weil sie keine Gegenstände

---

[16]) Norm hier nicht im besonderen Sinne (Binding-Beling) von der dem Strafgesetz zu Grunde liegenden, ihm begrifflich vorausgehenden Normwidrigkeit gebraucht.

[17]) Note 1 zu § 133 St. G. B.

[18]) Note 1 zu § 133 St. G. B.

[19]) Anscheinend zustimmend Rg. R. Bd. 6 S. 593; Dalcke Note 8 zu § 133 St. G. B.

sind, Immobilien, weil sie nicht an einen Verwahrungsort gebracht, auch nicht zur amtlichen Aufbewahrung im eigentlichen Wortsinn übergeben werden können, und endlich auch Amtsutensilien, Schreib- und Beleuchtungsmaterialien, weil sie lediglich zu dem wesentlich im **Verbrauche** bestehenden Gebrauche bestimmt sind, bei ihnen der **Aufbewahrung nicht Zweck**[20]), vielmehr etwas Zufälliges ist. Der Aufbewahrungszweck ist aber, wie wir wiederholen, das für die Anwendbarkeit des § 133 St. G. B. auf einen asservierten Gegenstand entscheidende Moment.

Wenn Haelschner noch weiter geltend macht, daß auch von Urkunden, Registern und Akten, die aufbewahrt werden, ein dem Gebrauche von Inventarstücken und Materialien ähnlicher **Gebrauch** gemacht wird, und diese meist zu solchem späteren Gebrauche aufbewahrt zu werden pflegen, so berücksichtigt er u. E. die **verschiedene Zweck**bestimmung der Aufbewahrung nicht genügend, die hier essentiell, dort (bei Oel, Kohlen ꝛc.) etwas Accidentelles ist, was mit jener wenig mehr gemein hat, als die Bezeichnung „Aufbewahren" im Sinne von „Verschlossenhalten". Dort waltet eine nur vermögensrechtliche Beziehung zum Amte ob, während hier noch die besondere Beziehung in Frage kommt, welche der Staat oder andere Autoritäten neben ihm an der Sicherstellung der von ihnen angeordneten Aufbewahrung, sowie vornehm ich an der Nichtverletzung ihrer Autorität haben.

In Uebereinstimmung hiermit hat auch die Praxis — freilich nicht ohne Schwankungen — Gegenstände der verschiedenartigsten Beschaffenheit ohne Rücksicht auf deren innere (Beweisbestimmung und Beweisfähigkeit) oder äußere Urkundenähnlichkeit unter den Schutz des § 133 St. G. B. gestellt, sodaß neben den staatsanwaltlichen Asservaten aller Art die Platten und Formen, die zu einem Preßdelikt benutzt worden sind, die Hinterlegungsobjekte gemäß § 70 der Hinterlegungsordnung, Transportstücke auf Post und Bahn u. s. w. unter dem Kollektivbegriff der „sonstigen Gegenstände"[21]) als Objekte des Bruches amtlichen Gewahrsams

---

20) Olshausen Komm. Note 3; Oppenhoff Komm. Note 1; Dalcke Note 8 zu § 133 St. G. B.; Rg. E. Bd. 33 S. 414.

21) Rg. E. Bd. 2 S. 427; Bd. 12 S. 67 R. Bd. 6 S. 613; E. Bd. 24 S. 385; E. Bd. 22 S. 204; Pr. O.-Trb. Oppenhoff R. — § 106 Pr. St. G. B. betreffend — Bd. 10 S. 700; Goltd. Arch. Bd. 18 S. 58 (Faß Wein auf einem Post-Nebenwagen).

erscheinen, während andrerseits bloßen Verbrauchs- oder Gebrauchsgegenständen im amtlichen Verkehre der Schutz des § 133 St. G. B. versagt worden ist.[22])

Abschnitt V.

Ort und Zeit.

Das Gesetz bezeichnet als Deliktsobjekte gewisse Gegenstände,

„welche sich zur amtlichen Aufbewahrung an einem dazu bestimmten Orte befinden, oder welche einem Beamten oder einem Dritten amtlich übergeben worden sind",

und giebt damit mittelbar eine Andeutung über den Thatort. Der betreffende Gegenstand muß auf amtliche Anordnung entweder an der zur Aufbewahrung bestimmten Stätte oder in der Verfügungsgewalt der Person, welcher er amtlich übergeben worden ist, — und somit im Amtsgewahrsam sich befinden. Die hervorgehobenen Gesetzesworte bieten aber noch weiter einen gewissen Anhalt auch zur Bestimmung der Zeit der That. **Schon** und **noch** muß sich das Objekt im amtlichen Gewahrsam zur Zeit der That befinden. Danach kann der Gewahrsamsbruch nur während der Zeit des Bestehens der thatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache und nur an dem Orte verübt werden, an welchem diese Gewalt in der Form der einen oder der anderen Alternative der Gewahrsamsbegründung thatsächlich ausgeübt wird.

Die wichtigeren, unseren Gegenstand — Ort und Zeit des Gewahrsamsbruchs — betreffenden Spezialfragen haben wir bereits oben im Abschnitt II. 2 A. und B. besprochen. Zur Vermeidung von Wiederholungen beschränken wir uns auf den Hinweis auf das dort Gesagte.

Abschnitt VI.

Der Verletzte.

Der Bruch des amtlichen Gewahrsams **kann** in das Recht einer Privatperson beeinträchtigend eingreifen, wenn dieser der auf-

---

[22]) Rg. E. Bd. 24 S. 385 (Pauspapier). Nicht entgegen steht E. Bd. 17 S. 103, weil die dort behandelten Abdrücke sekreter Verfügungen amtlich verwahrt wurden. Andrer Meinung aber war anscheinend Pr. O.-Trb. Oppenhoff R. Bd. 8 S. 28, indem es die Beiseiteschaffung von einigen der zur Verteilung bestimmten Feuersozietäts-Reglements unter den Schutz des § 106 Pr. St. G. B. stellte. Vgl. noch Rg. R. Bd. 1 S. 641; Bd. 6 S. 593 und E. Bd. 10 S. 390.

bewahrte Gegenstand eigentümlich gehört, oder wenn sie an dem Gegenstand der amtlichen Verwahrung ein sonstiges individuelles Interesse z. B. an der Erhaltung von Prozeßakten und rechtserheblichen Urkunden im Zustande der Integrität hat. In einem solchen Falle kann sich das Delikt mittelbar auch gegen dieses einzelne Rechtssubjekt richten. Allein eine solche Einwirkung auf die Rechtssphäre einer einzelnen Person ist nur eine zufällige und keine essentielle.

Als der wahre Verletzte erscheint der Staat in den Organen seiner Verwaltung und zwar regelmäßig in doppelter Beziehung, insofern er nämlich

1. als Depositar ein materielles Interesse an der Sicherstellung der zur Aufbewahrung bestimmten Gegenstände und an der Verhütung von Gefahr und Nachteil aus deren Entziehung und sodann und vornehmlich insofern, als er

2. als Repräsentant der staatlichen Organisation — der Staatsregierung und der Staatshoheit — ein immaterielles Interesse allgemein daran hat, daß seine Autorität ungeschmälert und seine amtlichen und behördlichen Anordnungen unangetastet bleiben.

Im Anschluß hieran kann auch davon gesprochen werden daß der Gewahrsamsbruch die Gesamtheit der Staatsangehörigen in dem Interesse verletzt, welches sie an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sowie daran hat, daß die in amtlichen Gewahrsam genommenen Sachen sicher verwahrt [1]) und somit dem Berechtigten stets zugänglich, dem Unberechtigten dagegen entzogen sind. Uebereinstimmend hiermit erblickt auch das Reichsgericht in der Norm des § 133 St. G. B. „einen Schutz der öffentlichen Ordnung, der Autorität der Behörde und ihrer Anordnungen als solche“ und in dem Bruche des amtlichen Gewahrsams „die vom Gesetze verpönte Auflehnung wider die öffentliche Ordnung.“ [2]) Von diesem rechtlichen Standpunkte aus, welchen auch Berner [3]) und v. Schwarze [4]) einnehmen, erscheint als „Verletzter in erster Linie

[1]) John, Kritiken S. 126 ff; Haelschner Lrbch. S. 838 Bd. II; v. Schwarze Kom. zu § 133 St. G. B. Insoweit wird man der oben Abschnitt I 3 Note 12 bis 18 besprochenen Rechtsansicht beitreten können.

[2]) Rg. E. Bd. 10 S. 387; Bd. 28 S. 379; Jur. Wochenschr. Bd. 25. S. 533.

[3]) Lrbch. (1898) S. 408.

[4]) Kom. Note 1 zu § 133 St. G. B.

die Staatsgewalt, in gewissem Sinne sodann aber auch die Rechtsordnung bzw. die öffentliche Ordnung, während es zwar mögliche, aber keineswegs begrifflich notwendige Folge des Gewahrsamsbruchs ist, daß ein bestimmter Dritter einen Schaden erleidet.[5])

Abschnitt VII.

Die Verletzung.

Verletzt wird der Gegenstand des amtlichen Gewahrsams nach der Norm des § 133 St. G. B.:

1. Durch Vernichtung.

Der Ausdruck „Vernichten" findet sich im St. G. B. außer in § 133 noch in § 92 ² (neben „Verfälschen" und „Unterdrücken" von gewissen Urkunden), § 125 (neben „Plündern" und „Zerstören" von Sachen), § 274 ¹ (neben „Beschädigen" und „Unterdrücken" einer fremden Urkunde), § 274 ² (neben „Wegnehmen", „Unkenntlichmachen", „Verrücken" und „fälschlichem Setzen" eines Grenzsteins) und im § 348 ² St. G. B. (neben „Beiseiteschaffen", „Beschädigen" und „Verfälschen").

In allen diesen Anwendungen bedeutet „Vernichtung" die völlige Beseitigung oder Zerstörung einer Sache mit dem Erfolge, daß dieselbe zu existieren überhaupt aufhört, in das Nichtsein versetzt wird. „Vernichtet" wird in diesem Sinne eine Urkunde, wenn sie verbrannt, eine Flüssigkeit, wenn sie weggegossen wird. Im Sinne des § 133 St. G. B. wird aber auch die gänzliche Entfernung oder Austilgung des urkundlichen Inhalts z. B. der Schriftzeichen einer Urkunde durch Aufgießen einer Säure selbst dann als „Vernichtung" und nicht nur als „Beschädigung" sich darstellen, wenn das Substrat der Urkunde (Papier 2c.) völlig oder teilweise erhalten bleibt. Daß der Eingriff in die Sache ein derartiger sei, daß er deren Substanz vollständig auflöse, wird zur Erfüllung des Begriffs der Vernichtung im Sinne des Gesetzes nicht unumgänglich erfordert werden dürfen. Der Grad der Einwirkung auf die Sache wird aber, um dieselbe nicht blos als beschädigt, sondern als vernichtet erscheinen zu lassen, stets ein deratig hoher sein müssen, daß die Sache gänzlich ungeeignet wird, ferner-

---

5) Olshausen Komm. Note 4 zu § 133 St. G. B.

hin zu dem bestimmungsmäßigen Zwecke ihrer amtlichen Verwahrung verwendet zu werden. Ob die durch die Verletzungshandlung verursachte Beeinträchtigung eine derartige Wirkung hervorgerufen hat, wird auf Grund der besonderen Umstände des konkreten Falles zubeurteilen sein. Selbst das Wegreißen eines Teiles einer Urkunde, verbunden oder nicht verbunden mit partieller Unkentlichmachung eines anderen Teiles des „Inhalts“ z. B. mittels Durchstreichung oder Übertünchung, wird nicht unbedingt als „Vernichtung“ der Urkunde gelten können. Fast immer wird in solchen Fällen die Entscheidung der Frage, ob „Vernichtung“ oder „Beschädigung“ der Urkunde vorliegt, wesentlich auf thatsächlichem Gebiete liegen und davon abhängen, ob infolge der Verletzung die Urkunde die Geeignetheit bewahrt oder verloren hat, dem bestimmungsmäßigen Gebrauchszwecke fernerhin zu dienen.[1])

Grundsätzlich wird dagegen „Vernichtung“ vorliegen, wenn ein Wechselaccept oder eine andere Dispositivurkunde (Testament ꝛc.) zerrissen und dadurch untauglich wird, Träger der Verbindlichkeit zu sein.[2]) Andrerseits wird nur von „Beschädigung“[3]) und nicht von „Vernichtung“ gesprochen werden können, wenn eine Beweisurkunde derartig zerrissen wird, daß eine Zusammensetzung der einzelnen Stücke möglich und deren Beweiskraft wohl vermindert, aber nicht gänzlich aufgehoben ist. Ebenso wird die Rasur oder eine sonstige Auslöschung eines Wortes oder einiger Worte in einer Urkunde sich nicht als Vernichtung darstellen, wenn trotz des verletzenden Eingriffs der Charakter der Urkunde als Urkunde bestehen bleibt.[4])

2. Durch Beschädigung.

Ebensowenig wie die Begriffe „Vernichtung“ und „Beiseiteschaffung“ hat das St. G. B. den Begriff „Beschädigung“ definiert, vielmehr den Begriff als durch den Sprachgebrauch und die Rechtsübung gegeben betrachtet. Nach dem Sprachgebrauch bedeutet aber „Beschädigung“ einer Sache gemeinhin einen Eingriff in die Substanz der Sache, welcher deren Integrität verletzt und deren

---

1) Rg. E. Bd. 3 S. 371; R. Bd. 4 S. 670.

2) Vgl. Rg. R. Bd. 1 S. 816.

3) Fall Rg. E. Bd. 10 S. 43.

4) Rg. E. Bd. 3 S. 370; Goltd. Arch. Bd. 37 S. 283; E. Bd. 19 S. 319; R. Bd. 4 S. 670.

bestimmungsmäßige Brauchbarkeit beeinträchtigt. Davon ausgehend wird man unter „Beschädigung“[1]) im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs **und** des § 133 St. G. B. eine Veränderung an dem amtlich verwahrten Gegenstande — sei es durch Einwirkung auf dessen Sachsubstanz, sei es durch einen Eingriff in den mit dieser verkörperten Gedankeninhalt — zu verstehen haben, welche dessen Benutzbarkeit und Verwendbarkeit zum Zwecke seiner Bestimmung herabsetzt.

Ob eine solche beeinträchtigende Veränderung oder Beschädigung im Sinne des § 133 St. G. B., die nicht notwendig mit einer Verminderung des Vermögenswerts der Sache verbunden zu sein braucht, durch die Verletzungshandlung hervorgerufen worden ist oder nicht, wird auch hier wiederum meist nur auf thatsächlichem Grunde und nach Lage der besonderen Umstände entschieden werden können. Ein Tintenfleck am schriftfreien Rande einer Beweisurkunde wird in der Regel nicht als Beschädigung der Urkunde erscheinen; als beschädigt wird dagegen die Urkunde anzusehen sein, wenn die Verunreinigung den Text selbst ergreift, ihn zum Teil unkenntlich macht.[2])

Eine Vernichtung oder Beschädigung der substanziellen Unterlage, auf welcher der materielle Inhalt der Urkunde ruht, wird meist diese selbst vernichten oder beschädigen, weil die Existenz der Urkunde mit derjenigen ihres Substrats verknüpft ist und deren Geschick teilt.[3]) Indessen braucht, wie wir schon oben unter VII 1 erwähnten, das Zerreißen einer Beweisurkunde nicht unbedingt deren Vernichtung zu bedeuten. Sind die Stücke zusammensetzbar, und ist die Beweiskraft der Urkunde nach deren Zusammensetzung nur herabgemindert, nicht ganz aufgehoben (§ 419 C. P. O.), so wird die Urkunde nur als „beschädigt“ gelten dürfen.[4])

Sehr oft freilich wird der Beschädigungsangriff gegen Urkunden u. s. w. sich nicht sowohl auf deren substanzielle Unterlage, wie vielmehr gegen den beurkundeten Inhalt derselben als das eigentlich

---

[1]) Vgl. zum Begriff „Beschädigen“ H. Meyer Lrbch. S. 660 und S. 535 (zu § 303); v. Liszt S. 469 II 2 (zu § 303 St. G. B.); und im Wesentlichen übereinstimmend S. 434 (1900); v. Schwarze Komm. zu § 133 St. G. B.; Rüdorff-Stenglein Note 8 u. 10 zu § 133 St. G. B.; Olshausen Komm. Note 15 zu § 348; Oppenhoff Komm. N. 9 zu § 133, Note 8 zu § 303 R. St. G. B.; Oppenhoff Komm. zum Pr. St. G. B. § 247 Note 30.

[2]) Rg. E. Bd. 20 S. 183.

[3]) Rg. E. Bd. 26 S. 72; R. Bd. 4 S. 470.

[4]) Rg. E. Bd. 3 S. 370; Bd. 10 S. 43; R. Bd. 2 S. 135.

Wesentliche kehren. Darum scheint auch v. Schwarze[5]) gerade anzunehmen, daß unter „Beschädigung“ im Sinne des § 133 St. G B. „eine auf den **Inhalt** der Urkunde“ bezügliche „Beschädigung“ gemeint sei. Zutreffend schränkt diese Rechtsansicht v. Liszt[6]) dahin ein, daß bei Beschädigung einer Urkunde „in erster Linie der Beweismittelinhalt und nur mittelbar ihre Substanz in Frage komme.“

Aus der Praxis sei erwähnt, daß das Reichsgericht in der Durchstreichung einzelner Worte[7]), selbst nur **eines** Wortes und sogar in einer solchen nur mittels leicht entfernbarer Bleistiftstriche[8]) eine Beeinträchtigung der Beweiskraft und somit eine Beschädigung des urkundlichen Inhalts der Beweisurkunde erblickt hat. Mit Recht ist auch angenommen worden, daß eine „Beschädigung“ in einer zugleich eine Verfälschung darstellenden Abänderung des Textes oder einer Unterschrift unter dem Texte der Urkunde durch Federstrich[9]) Rasur oder dergleichen gefunden werden kann. Das Zusammentreffen mit einer Verfälschung im Sinne der §§ 267 ff. oder des § 274 St. G. B. macht die Norm des § 133 St. G. B. auf die „Beschädigung“ nicht unanwendbar.[10])

3. Durch Beiseiteschaffung.

Der Begriff „Beiseiteschaffen“ ist aus § 106 Pr. St. G. B. übernommen und stammt aus dem Code pénal, welcher im Art. 254 von soustraction, destruction et enlèvement de pièces, mithin neben der „Unterschlagung“ oder „Entwendung“ und der „Zerstörung“ oder „Vernichtung“ von einem „Aufheben“ oder „Ansichnehmen“ in Verwahrung befindlicher Gegenstände zum Zwecke ihrer Entziehung („en“) handelt. In erkennbarer Anlehnung

---

[5]) Komm. zu § 133 St. G. B.; Vgl. Rg. in Goltd. Arch. Bd. 29 S. 222; R. Bd. 2 S. 135.

[6]) Lrbch. § 163 1 S. 555 (1899) u. S. 517 (1900).

[7]) Rg. R Bd. 4 S. 670 (Namen und Betrag in einer Sammelliste).

[8]) Rg. in Goltd. Arch. Bd. 29 S. 222; R. Bd. 2 S. 135; Vgl. Rg. E. Bd. 3 S. 371, Bd. 10 S. 44 und Bd. 26 S. 72 (Herausnahme einiger schlecht geschriebener Seiten aus einem Protokoll und deren Ersatz durch sauber geschriebene Blätter).

[9]) Rg. in Goltd. Arch. Bd. 37 S. 283 (Dr. H. abgeändert in H.)

[10]) Unten im Abschnitt XI; Olshausen Note 4, Oppenhoff Note 2 zu § 133 St. G. B.; Rg. in Goltd. Arch. Bd. 37 S. 283; E. Bd. 19 S. 319 — Anderer Meinung: Rüdorff — Stenglein Komm. Note 8 und 10 zu § 133 St. G. B., und Stuttgart in Stenglein Zeitschr. Bd. 6 Nr. 147 (Rasur in Prüfungsarbeit ist keine Beschädigung, sondern Verfälschung).

daran, wollten anfänglich die Entwürfe zum Pr. St. G. B. den bestrafen, welcher Urkunden „unterschlägt oder sich ihrer bemächtigt, um sie zu verheimlichen oder zu zerstören.“ Außer der Wegnahme der Urkunden in Zueignungsabsicht (soustraction) wollte man aus anderer Absicht hervorgegangene Arten der Entziehung von Urkunden aus der Verfügungsmacht des Berechtigten treffen und fand die obige Formel, indem man die Begriffe „destruction“ und „enlèvement“ in der angegebenen Weise zusammenzog. Man gelangte wahrscheinlich hierzu dadurch, daß man als Haupttriebfeder zur Begehung des Delikts neben der Aneignungsabsicht die Absicht, die Urkunde der Benutzung durch den Berechtigten zu entziehen, und in dem „Verheimlichen“ und „Zerstören“ verschiedene Unterarten dieses Bestrebens erkannte.

Die späteren Entwürfe (insbesondere derjenige von 1843) schieden die Entziehung in Aneignungsabsicht aus der Norm aus und straften die „Vernichtung“, „Beschädigung“ und „Unterdrückung“ von Urkunden in betrüglicher Absicht. Bei der Beratung im Staatsrate beanstandete man jedoch nach dem Zeugnis Goltdammer's[1]) den Ausdruck „Unterdrückung“, indem man sagte, das „Unterdrücken“ sei nicht deutlich genug, indem es nicht das, was bezweckt werde, zum Ausdruck bringe, nämlich das „Beiseiteschaffen“ der Urkunde, damit sich der Besitzer ihrer nicht im Prozesse bedienen könne. Infolge dieser Bemerkung entstand nach Goltdammer die Fassung des § 106 Pr. St. G. B., aus welchem sie in den § 133 R. St. G. B. überging.[2])

Wie der Ausdruck „Unterdrücken“ im § 243 Nr. 8 Pr. St. G. B. stehen blieb, so findet derselbe sich auch mit Bezug auf Urkunden in den §§ 274, 92, 351, 354, 355 R. St. G. B. in einem Sinne gebraucht, welcher dem der „Beiseiteschaffung“ sehr nahe kommt.

Nach v. Liszt[3]) umfaßt der Begriff „Unterdrückung“ sowohl das „Verheimlichen“ als auch das „Beiseiteschaffen“. Unter „Verheimlichen“ versteht v. Liszt: „der Kenntniß des Berechtigten entziehen, unter „Beiseiteschaffen“: seiner Verfügung entziehen.[4])

---

1) Im Archiv Bd. 7 S. 746.

2) Motive zum Entwurf eines St. G. B. für den Norddeutschen Bund § 131.

3) Lrbch. § 163 I. S. 555 (1899) und S. 516, 517 (1900).

4) Ebendort § 137 II. N. 3 S. 484 (1899) u. S. 449 N. 3 (1900).

Ob die in der „Beiseiteschaffung“ gelegene Entziehung oder Unzugänglichmachung[5]) offen geschehen kann, oder ob sie heimlich oder gewaltsam zu geschehen hat, ist aus dem Gesetz selbst nicht entnehmbar. Nach unserer Meinung verbindet der Sprachgebrauch mit dem Begriff der Beiseiteschaffung die Vorstellung eines heimlichen Thuns. Man sagt und hört: „die Sache wurde heimlich beiseitegeschafft“, — so oft, daß sich mit dem „Beiseiteschaffen“ gleichsam von selbst die Vorstellung verknüpft, daß die Thätigkeit heimlich geübt worden sei. Wenn Rubo[6]) unter „Beiseiteschaffen“ ein Handeln in der Absicht, die Auffindung des Gegenstandes zu verhindern, erblickt, so nimmt u. E. auch er das Moment der Heimlichkeit mit in den Begriff auf.

Daß die Entziehung in der Benachteiligungsabsicht vorgenommen wird (§ 274 St. G. B.), ist für den Thatbestand des Beiseiteschaffens im Sinne unserer Norm kein Erfordernis,[7]) wie ja allgemein der Beweggrund, aus welchem die Entziehung vorgenommen wird, für das einfache Delikt (Abs. 1 des § 133 St. G. B.) nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist. Essentiell für die Beiseiteschaffungshandlung dagegen ist, daß durch diese Handlung die Sache wider den Willen oder doch ohne Zustimmung der berechtigten Instanz dem Berechtigten unzugänglich gemacht wird. Das bloße Ansichnehmen des verwahrten Gegenstands an der Verwahrungsstätte zur Besichtigung oder zu einem sonstigen Zwecke augenblicklichen Gebrauchs, welche die Zugänglichkeit der Sache nicht beeinträchtigt, die bloße Gebrauchsanmaßung[8]) erfüllt den Thatbestand noch nicht.[9]) Gerade nach dieser Richtung hin aber ist der Begriff der „Beiseiteschaffung“ streitig geworden. Streit besteht besonders darüber:

Ob die Entziehung des Objekts eine „dauernde“ sein müsse,

und ferner darüber:

Ob eine räumliche Entfernung aus der Verfügungsgewalt erforderlich sei.

---

5) Wahlberg im Rechtsgutachten S. 18 ff. sagt: die Handlung müsse in der Absicht begangen werden, dem Berechtigten die Möglichkeit einer ordnungsmäßigen Benutzung zu entziehen.“

6) Komm. Note 6 zu § 133 St. G. B.

7) Holtzendorff Rechtsgutachten S. 99 ff.

8) Olshausen Nr. 4, 1; Oppenhoff Note 8; Rüdorff-Stenglein, Note 7 zu § 133 St. G. B.; Rg. E. Bd. 2. S. 425.

9) v. Liszt Lrbch. S. 485 Note 3 (§ 137 II) Anf. IX u. S. 449 Anf. X.

Hinsichtlich der ersten Streitfrage hatte das Pr. Ob.-Tribunal die Anwendbarkeit des mit dem § 133 R. St. G. B. im wesentlichen übereinstimmenden § 106 Pr. St. G. B. auf den Einzelfall einer zum Zwecke augenblicklichen unbefugten Gebrauchs bewirkten, rechtswidrigen Entziehung verneint[10]) und seine Rechtsansicht darauf gestützt, daß

> das vorsätzliche Beiseiteschaffen im § 106 Pr. St. G. B. dem vorsätzlichen „Vernichten", welches nur von einer dauernden Entziehung verstanden werden könne, zur Seite und mit diesem auf eine Linie gestellt worden sei.

Mit Recht zweifelte John[11]) die Stichhaltigkeit dieser Argumentation an, indem er zutreffend ausführte:

Es sei nicht angängig, den Begriff „Beiseiteschaffen" aus dem Begriffe „Vernichten" zu erklären, da mit gleichem Rechte das „Vernichten" restriktiv aus dem „Beiseiteschaffen" erklärt werden könne. Noch weniger aber sei man blos aus dem Grunde des Nebeneinandergestelltseins zweier heterogener Begriffe berechtigt, die Intensität des einen Begriffs auf den anderen zu übertragen, und ganz besonders dann nicht berechtigt, wenn die beiden Begriffe, wie im Falle des § 106 Pr. St. G. B., durch ein disjunktives „Oder" getrennt seien.

Weiter hatte das Ober-Tribunal für seine Ansicht geltend gemacht, daß

> im § 225 Pr. St. G. B. „Beiseiteschaffen" im Sinne von „Sich-Aneignen" gebraucht sei, Aneignung aber wiederum eine dauernde Entziehung voraussetze.

Diesem Argument gegenüber hob John[12]) gleichfalls mit gutem Grunde hervor, daß der Begriff der Aneignung keineswegs ein dauerndes Verhältnis erheische, der Dieb sehr wohl eine Sache stehlen könne, um sie alsbald zu verschenken oder auf sonstige Weise zu veräußern oder, wie wir mit Merkel ergänzend hinzusetzen, in der Absicht, die Sache, falls er reich werden sollte, zurück zu geben.[13])

Im Resultate schlossen sich, unter sich im wesentlichen übereinstimmend, Merkel und v. Holtzendorff[14]) der vom Ober-Tribunal vertretenen Rechtsmeinung an, indem sie den Begriff „dauernd"

---

[10]) Oppenhoff R. Bd. 1 S. 28; Goltd. Arch. Bd. 9 S. 70.

[11]) Kritiken S. 126; auch in v. Holtzend. Hdbch. Bd. III. S. 184, 185.

[12]) a. a. O.

[13]) Im Rechtsgutachten S. 67.

[14]) Rechtsgutachten S. 99; zustimmend Fr. Meyer, Komm. Note 4.

dahin präzisierten, daß die Absicht des Thäters auf gänzliche und peremptorische Aufhebung der Willensherrschaft des Berechtigten über die Sache gerichtet sein müsse. Dieser Ausführung trat jedoch v. Buri[15]) überzeugend mit dem Hinweise auf die Fassung der Strafbestimmung entgegen, welche **nicht erkennen lasse:** „daß eine auf definitive Entziehung gerichtete Absicht zur Beiseiteschaffung erfordert werde, die Absicht aber, demnächst die Sache zurückzugeben, mit dem Begriffe unvereinbar sei."

In einer späteren Entscheidung hat das Ober-Tribunal nun auch diese seine Rechtsmeinung dahin geändert, daß es anerkannt hat, eine Beiseiteschaffung könne schon darin gefunden werden, daß die Sache auch nur zeitweilig dem Berechtigten unzugänglich gemacht worden sei.[16])

Mit verschiedenen Ausnahmen[17]) gilt jetzt in der Theorie[18]) und in der Paxis (insbesondere vom Reichsgericht[19]) das Moment des Dauernden, Definitiven oder Peremptorischen aus dem Begriff der Beiseiteschaffung als ausgeschieden und eine nur vorübergehende Entrückung des Gegenstandes infolge der Verletzungshandlung als zur Erfüllung des fraglichen Thatbestandsmerkmals ausreichend.

Diese Ansicht verdient u. E. vor der älteren unbedenklich den Vorzug, weil sie in die Norm nichts — weder das Moment des „Dauernden" noch das von Merkel und von v. Holtzendorff, anscheinend auch von Wahlberg,[20]) implicite zur Voraussetzung

---

[15]) Gerichtssaal Bd. 28 S. 14.

[16]) Oppenhoff R. Bd. 15 S. 768; Stenglein Ztschr. Bd. 4 S. 214.

[17]) Außer Merkel und v. Holtzendorff im Rechtsgutachten a. a. O. etwa Fritz Meyer Komm. Note 4 und Oppenhoff Komm. des Pr. St. G. B. Note 13.

[18]) Außer John und v. Buri z. B. noch Frank (Komm. S. 187 II. 2.); Geyer (Grundriß II S. 147); v. Liszt (Lehrb. Note 3 zu § 137 S. 484, 485); Olshausen (Komm. VI Auf. Note 5 zu § 133 St. G. B.); Oppenhoff (Komm. Note 16, wo Ausgleichung der Gegensätze versucht wird); v. Schwarze (Komm. zu § 133 St. G. B. Note 17); Rüdorff-Stenglein (Komm. Note 7 zu § 133 St. G. B.); Dalcke (Komm. Note 11 zu § 133 St. G. B.); Daude (Komm. Note 46 zu § 133 St. G. B.); Reiz (Komm. 1877 Abs. 4 zu § 133 St. G. B.); anscheinend auch Rubo (Komm. Note 6 zu § 133 St. G. B.); Haelschner Lehrb. a. a. O. S. 840); H. Meyer (Lehrb. S. 659, 660) und Berner (Lehrb. S. 410).

[19]) E. Bd. 2 S. 425; Bd. 12 S. 67; Bd. 12 S. 247; Bd. 22 S. 204; Bd. 22 S. 242; Bd. 23 S. 99; Bd. 25 S. 127; Bd. 28 S. 107; Bd. 32 S. 265; R. Bd. 2 S. 474; Jur. Wochenschr. Bd. 25 S. 468; Goltd. Arch. Bd. 45 S. 117. — Vgl. auch Stenglein Ztschrft. Bd. 6 S. 148.

[20]) Im Rechtsgutachten S. 19 ff.

genommene der Nachteilszufügung — hineinträgt, und weil sie eine für das Rechtsgefühl schwer begreifliche Lücke schließt, durch welche sonst, wie John und v. Buri[21]) — der eine für das Pr. St. G. B., der andere für das R. St. G. B. — überzeugend nachweisen, mancher strafwürdige Thäter durchschlüpfen würde.

Die zweite der beiden oben erwähnten Streitfragen, nämlich die Frage nach dem Erfordernisse der räumlichen Entfernung des Gegenstands für den Begriff der Beiseiteschaffung, pflegt von der Rechtsmeinung, welche wir für die herrschende halten, bejaht zu werden. Es verstehen unter anderen Merkel,[22]) Olshausen,[23]) Oppenhoff,[24]) Frank,[25]) Blum,[26]) Fr. Meyer,[27]) Temme,[28]) Rubo[29]) und Daude[30]) unter „Beiseiteschaffung" die **räumliche Entfernung** des verwahrten Gegenstandes in der Absicht und mit dem Erfolge der Entziehung aus der Verfügungsmacht des Berechtigten. Allerdings wird von den Vertretern dieser Ansicht nicht schon in jeder Entfernung eines Verwahrungsobjekts von dem zu dessen Aufbewahrung bestimmten Orte eine Beiseiteschaffung im Sinne unserer Norm erblickt[31]) vielmehr wird für den Begriff noch weiter verlangt, daß die Entfernung in Kenntnis des Bestehens vom Amtsgewahrsam und in der Absicht oder doch im Bewußtsein erfolgt, daß durch die räumliche Veränderung der Gegenstand für den Berechtigten unzulänglich werde.

Zuzugeben ist, daß jene Rechtsansicht insofern den Sprachgebrauch für sich hat, als im täglichen Leben mit dem Begriff „Beiseiteschaffung" sehr gewöhnlich die Vorstellung einer Veränderung der räumlichen Lage des Objekts verbunden oder doch wenigstens, wie das Reichsgericht sich ausdrückt,[32]) „unter Beiseite-

---

[21]) a. a. O.

[22]) a. a. O.; Anders anscheinend im Lehrbuch § 157 S. 400.

[23]) Komm. (1900) Note 5 zu § 133 St. G. B.

[24]) N. 8 ad hc loc.

[25]) Komm. S. 187 II, 2.

[26]) St. G. B. (1870) N. 1 zu § 133. „Sache muß . . . . weggenommen werden."

[27]) St. G. B. (1871) N. 4: „Wegnehmen", „Fortnehmen".

[28]) Glossen N. 4: „Wegnehmen."

[29]) Komm. N. 6 zu § 133 St. G. B.

[30]) Komm. Note 46 ad h. loc.

[31]) v. Buri im Gerichtssaal Bd. 28 S. 11 gegen Merkel im Rechtsgutachten.

[32]) Rg. E. Bd. 2 S. 97.

schaffen allgemein sprachgebräuchlich eine Thätigkeit verstanden wird, welche etwas aus seiner bisherigen Lage oder seinem natürlichen Verlaufe in eine andere Lage oder einen anderen Verlauf setzt."

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird auch thatsächlich die Entziehung aus der Verfügungsmacht mit einer örtlichen Entrückung des Gegenstandes aus der Verwahrungsstätte verbunden sein. Allein selbst die Vertreter der herrschenden Meinung fordern für den Begriff nicht unbedingt, daß die Entrückung das Objekt aus dem amtlichen Verwahrungsraume **hinaus**bringt. Auch ein „Verbergen" oder „Verstecken" einer Urkunde ꝛc. in der Verwahrungsstätte selbst, z. B. das heimliche Hineinlegen eines Aktenstückes in die Ofenröhre des Verwahrungslokals oder in das ausschließlich zum Privatgebrauch des Verwahrungsbeamten bestimmte Fach seines im Verwahrungsraum stehenden Arbeitstisches[33]) lassen sie genügen, falls durch die Handlung die Gebrauchsentziehung (kausal) herbeigeführt worden ist. Dagegen hält die herrschende Meinung ein bloßes „Verheimlichen" z. B. durch Nichteintragung eines Eingangs in die Registrande[34]) oder durch instruktionswidrige Nichtvorlegung des Eingangs zur Dekretur für ebenso wenig geeignet, den Begriff der Beiseiteschaffung zu erfüllen, als das zeitweilige Ableugnen der Thatsache durch den Beamten, daß ein Schreiben oder dergleichen eingelaufen und damit in den Amtsgewahrsam gelangt ist.

Gegen die herrschende Rechtsmeinung in ihrer Gesamtheit spricht, daß die Grenze zwischen „Verstecken" und „Verheimlichen" unter der Vielgestaltigkeit des Verkehrs sich verflüchtigt und daß es an einem Merkmal dafür fehlt, wo die räumliche Einwirkung auf das Objekt beginnt und wo sie aufhört. Durchschlagend aber spricht gegen diese Ansicht, daß sie eine Lücke in das Strafgesetz reißt, welche das Rechtsgefühl verletzt. Ist, fragen wir, derjenige Registrator etwa minder strafwürdig, welcher auf die kurz vor Beginn einer Zwangsversteigerung gestellte Frage des Subhastationsrichters, ob eine das Versteigerungsgeschäft erledigende Erklärungsschrift eingegangen sei, die Frage verneint, obwohl er weiß, daß die Zurücknahmeerklärung auf seinem Arbeitstisch liegt, und der den Eingang in Entziehungsabsicht dort bis zum Abschluß des Verfahrens liegen läßt, als derjenige Beamte, der die Entziehung auf Zeit dadurch

[33]) Beispiel in Stenglein Ztschr. Bd. VI Nr. 148; Oppenhoff K. Bd. 18 S. 725.

[34]) Stenglein Ztschrft. Bd. IV. S. 203.

bewirkt, daß er den Eingang hinter den Ofen des Amtslokals versteckt? Oder verstößt derjenige Registraturbeamte etwa weniger gegen den Geist des Strafgesetzes, welcher mit dem Thätervorsatze aus § 133 St. G. B. einen schleunigen Vortrag zwar in den Aktenständer des Dezernenten, aber in Entziehungsabsicht bewußt instruktionswidrig nicht in die zur Aufnahme von schleunigen Eingängen bestimmte („rote") Hülle legt und dadurch für die kritische Zeit momentanen Bedarfs nach dem bestehenden Geschäftsgange thatsächlich den Blicken des Dezernenten entzieht, als derjenige, welcher die Urkunde den Blicken des Dezernenten dadurch entrückt, daß er sie in seinem Arbeitstisch verschließt? Ist nicht der Erfolg und der verbrecherische Wille in jenem Falle derselbe, wie in diesem Falle? Darf es für die Strafbarkeit eines solchen Thuns (speziell für die Schuldfrage) von ausschlaggebender Bedeutung sein, daß in dem einen Falle etwa die Entziehung dem Grade nach eine um ein geringes leichter erkennbare war, als in dem anderen?

Mit v. Liszt[35]) und Hugo Meyer[36]) nehmen wir daher an, daß es für den Begriff der Beseiteschaffung genügt, wenn durch ein vorsätzliches Handel oder Unterlassen (auch in einem solchen kann ein Beiseiteschaffen bestehen[37]) ein Zustand herbeigeführt wird, in welchem das Objekt der freien Benutzung durch den Berechtigten thatsächlich **entzogen** worden ist, wenngleich die Entziehung nicht infolge einer räumlichen Entfernung eingetreten ist.[38])

Das Moment der **Entziehung** wird auch im Falle der zweiten Alternative des Gesetzes bei der Beiseiteschaffung eines einer Person amtlich übergebenen Gegenstands das für den Begriff Maßgebende sein. Es wird sich entweder dadurch erfüllen, daß das Objekt durch Gewalt, List, Irrtumserregung oder dergleichen dem Gewahrsamsträger unfreiwillig entzogen wird,[39]) oder aber dadurch,

---

[35]) Lrbch. § 176 N. 6 u. § 137 N. 3.

[36]) Lrbch. S. 600 N. 6 (zu § 137 St. G. B.)

[37]) Oppenhoff, Komm. N. 8 zu § 133, Rüdorff-Stenglein N. 7 zu § 133 St. G. B.; Rg. E. Bd. 12 S. 247.

[38]) Derselben Meinung scheinen Rüdorff-Stenglein Nr. 7 zu § 133 und v. Schwarze (welchen Olshausen für die herrschende Ansicht in Anspruch nimmt) in Komm. zu § 133 St. G. B. bei Besprechung der Vollendung der That zu sein, ebenso Berner, Lrbch. S. 410 Nr. 3 (18. Auflage).

[39]) Rg. E. Bd. 12 S. 67; R. Bd. 6 S. 613 und S. 426; Jur. Wochenschrift Bd. 16 S. 174; anders wenn der Inhaber der Verfügung sich aus freiem Anlaß begiebt.

daß der Gewahrsamsinhaber durch Flucht oder Sich-Verbergen unter Mitnahme des Gegenstandes dem Griffe der Staatsbehörde sich **und die Sache** entrückt. Auch in diesem Falle wird die That die Natur eines Kommissivdelikts durch Unterlassung haben, also auch durch geflissentliche Unterlassung einer pflichtmäßigen Thätigkeit verübt werden können.

Hiervon ausgehend, verstehen wir unter „Beiseiteschaffen" im Sinne des § 133 St. G. B.:

> Eine vorsätzliche, rechtswidrige, in einem Handeln oder einem (pflichtwidrigen) Unterlassen bewirkte Entziehung des aufbewahrten oder amtlich übergebenen Gegenstandes aus der Verwahrung durch eine derartige (nicht notwendig räumliche) Behandlung, daß derselbe der Disposition des Berechtigten wenigstens vorübergehend unzugänglich gemacht wird.

Die Praxis des Reichsgerichts ist noch keine feste. Während in E. Bd. 12 S. 247 in dem Verstecken eines Aktenstücks im Verwahrungsraum, aber in einer Weise, daß dasselbe dadurch zeitweilig unzugänglich gemacht wird, ein „Beiseiteschaffen" erkannt und ferner in E. Bd. 22 S. 242 ausgesprochen ist, daß zum Beiseiteschaffen einer amtlich verwahrten Urkunde deren Entfernung aus dem Amtslokale nicht unumgänglich erforderlich sei,[53]) wird andererseits in E. Bd. 10 S. 189 das Merkmal des Beiseiteschaffens — die vorsätzliche örtliche Entfernung des Objekts — in einem Falle vermißt, in welchem eine Urkunde von gleichzeitig in amtlichen Einlauf gelangten Eingängen abgesondert, geschäftsordnungswidrig behandelt und dem Dezernenten verheimlicht wurde. Das Beiseiteschaffen, so wird ausgeführt, setze voraus, daß die Urkunde dem Berechtigten durch örtliche Entfernung von dem bestimmten Aufbewahrungsraume entzogen werde, während diese Voraussetzung nicht gegeben sei, wenn die Urkunde ꝛc. nicht an eine vorgezeichnete Stelle gebracht werde, dem Berechtigten aber trotzdem zugänglich bleibe. (E. Bd. 25 S. 127).

Ein weiteres Eingehen auf die reiche Praxis des höchsten Gerichtshofes verbietet uns die Rücksicht auf den Raum. Wir beschränken uns daher auf den Hinweis auf nachstehende besonders interessante Entscheidungen, die mitgeteilt sind im E. Bd. 2 S. 425; E. Bd. 12 S. 67 (Herausgabe infolge von Täuschung, nicht auf Grund freiwilliger Entschließung); R. Bd. 6 S. 613; E. Bd. 10 S. 189; E. Bd. 23 S. 99 (Entfernung zum Zwecke augenblicklichen

---

[53]) Vgl. Rg. R. Bd. 2 S. 97.

Gebrauchs): E. Bd. 26 S. 72; E. Bd. 26 S. 413; E. Bd. 29 S. 238; E. Bd. 32 S. 265; Jur. Wochenschrift Bd. 20 S. 52; R. Bd. 2 S. 474; R. Bd. 6 S. 613 (Beseitigung durch List); R. Bd. 6 S. 426 (desgleichen); Jur. Wochenschrift Bd. 14 S. 174 (desgleichen).

Abschnitt VIII.

Rechtswidrigkeit. — Vorsatz und Irrtum. — Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

1. Rechtswidrigkeit.

Es giebt keine Handlung, welche unter allen Umständen strafbar wäre. Gestattet oder gebietet gar eine Rechtsnorm die Vornahme einer Handlung, so ist letztere nicht rechtswidrig und folgeweise nicht strafbar, da das Recht zu sich selbst in Widerspruch treten würde, wenn es strafen wollte, was es an anderer Stelle erlaubt oder befiehlt. Darum giebt es „schlechthin rechtswidrige Thatbestände“ [1]) auf dem Gebiete des Strafrechts nicht.

Um zum Verbrechen [2]) zu werden, muß die Handlung rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit des Handelns ist sonach Voraussetzung der Strafbarkeit und zwar dergestalt, daß mit der Rechtswidrigkeit auch der Begriff des Verbrechens und die Strafbarkeit entfällt. [3]) Eine Folge davon ist, daß derjenige, welcher eine Handlung irrtümlich für rechtswidrig und gegen das Strafgesetz verstoßend hält, nur ein Putativdelikt, ein Wahnverbrechen begeht. [4]) Denn durch einen Irrtum kann die Rechtswidrigkeit wohl ausgeschlossen, niemals aber begründet werden.

Nach durchaus herrschender Rechtslehre ist die Rechtswidrigkeit so sehr **selbstverständliches** Erfordernis der Strafbarkeit des Thuns, daß es einer besonderen Hervorhebung dieses Moments in der

---

[1]) Lucas die subjektive Verschuldung § 14.

[2]) Verbrechen hier immer nur im Sinne von Delikt oder Strafthat verstanden.

[3]) v. Liszt Lehrb. S. 135 (1899) u. S. 119 (1900). Vgl. H. Meyer Lehrb. S. 262. Frank Komm. S. 73 Aufl. I (1897); jetzt Aufl. II (1901) S. 78. Insoweit stimmen auch Binding Normen II S. 486 ff. und Beling Grundzüge S. 34 ff., S. 26 ff., welche sonst auf einem von dem hier vertretenen wesentlich abweichenden Standpunkte stehen, überein.

[4]) Beling Grundzüge S. 26.

Strafsanktion nicht erst bedarf. Deshalb ist im St. G. B. in vielen, sehr wichtigen Thatbeständen[5]) der Rechtswidrigkeit als eines Deliktmerkmals nicht besonders gedacht. Aus der zweifellos bewußten Omission ist ebensowenig zu folgern, daß bei diesen Thatbeständen das Moment der Rechtswidrigkeit fehlen dürfte,[6]) als umgekehrt aus der speziellen Hervorhebung dieses Moments in anderen Strafbestimmungen[7]) der Schluß gezogen werden darf, daß das Erfordernis der Rechtswidrigkeit nur auf diese Strafsanktion eingeschränkt werden sollte. Insoweit ist Lucas a. a. O.[8]) beizutreten; dagegen vermögen wir Lucas nicht auch in der Annahme zu folgen, daß die Hervorhebung der Rechtswidrigkeit oder der mangelnden Befugnis in diesen Strafbestimmungen „überflüssig" oder, wie an anderer Stelle gesagt wird,[9]) „ohne sachliche Bedeutung" sei. Überflüssiges pflegt nicht erläuternd, sondern verwirrend zu wirken. Man tadelt den, von welchem man sagt, daß er überflüssiges spricht oder schreibt. Ein solcher Vorwurf redaktioneller Unachtsamkeit darf dem Gesetzgeber nicht ohne Grund erhoben werden.

Ganz abgesehen von der Unbegründetheit dieses Vorwurfs, erscheint uns auch die weitere Unterstellung nicht sachgemäß, daß der Gesetzgeber das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand dieser einzelnen Verbrechen lediglich

> „in einem Akte legislatorischer Vorsicht"

aufgenommen habe,

> „welche bei Thatbeständen hinsichtlich deren die Berechtigungsfrage besonders häufig und wichtig ist, jedes Mißverständnis von vornherein unmöglich machen und die Aufmerksamkeit des Richters auf diese Fragen besonders hinlenken wollte";[10])

wir sind vielmehr mit Heinemann[11]) der Ansicht, daß der Gesetzgeber

---

[5]) Z. B. in §§ 146 ff; 153 ff; 185 ff; 211 ff; 223 ff St. G. B. Vgl. Beling Grundzüge § 27 I insoweit übereinstimmend mit v. Liszt a. a. O.

[6]) Es ist dies vielmehr ein subintelligendum im Sinne der Entscheidung des Reichsg. E. Bd. 12 S. 112: „ein Merkmal, welches zwar nicht im Strafgesetze zum Ausdruck gebracht ist, aber aus einer höheren und allgemeineren Rechtsquelle fließt und deshalb als stillschweigend vorausgesetztes Erfordernis in Betracht kommen muß."

[7]) §§ 123, 124, 132, 136 („unbefugt"), 239, 240, 242, 246, 249, 291, 292, 294 („unberechtigt"), 303, 305, 339, 353 u. a. m.

[8]) Seite 61.

[9]) Seite 92.

[10]) Lucas a. a. O. S. 92.

bei diesen Thatbeständen „die Widerrechtlichkeit“ im Hinblick auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 59 St. G. B. durchaus zielbewußt hervorgehoben hat, um zum Ausdruck zu bringen, daß überall da, aber auch nur da, wo die Rechtswidrigkeit in den Thatbestand aufgenommen worden ist, neben dem Vorsatz[12]) noch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefordert und bei dessen Nichtvorhandensein nach § 59 St. G. B. die Strafe ausgeschlossen werden müsse. Der Rechtsgrund für die abweichende Behandlung grade dieser Thatbestände scheint uns nicht sowohl darin zu liegen,

> „daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur bei denjenigen Deliktsobligationen zum Vorsatze gehört, deren Besonderheit in einer Rechtsverletzung besteht;“ [13])

als vielmehr darin,

> „daß gerade bei ihnen die Abgrenzung der nicht rechtswidrigen von den rechtswidrigen Fällen ungleich größere Schwierigkeiten bietet als etwa bei der Tötung“,

und ferner

> „in der reichsrechtlichen Zulassung einer landesrechtlichen Erlaubnis (Befugnis) zur Vornahme gerade solcher Handlungen“.[14])

Prozessualisch zeigt sich die Wirkung dieser abweichenden Behandlung vornehmlich in der Notwendigkeit, eine diesbezügliche richterliche Feststellung zu treffen (§§ 266, 293 St. P. O.).[15])

In die Strafbestimmung des § 133 St. G. B. ist die Rechtswidrigkeit nicht ausdrücklich als Thatbestandsmerkmal aufgenommen. Daraus darf u. E. die prozessuale Folgerung gezogen werden, daß es im Falle der Regel[16]) der Feststellung der Rechtswidrigkeit des verletzenden Eingriffs in den Bestand der öffentlichen Ordnung und folgeweise der Feststellung des Bewußtseins davon nicht bedarf, daß insbesondere die Feststellung der Absicht oder des Bewußtseins

---

[11]) „Die Binding'sche Schuldlehre“ in v. Liszt Abhandlungen des kriminalistischen Seminars in Marburg 1889 S. 118ff.

[12]) Heinemann versteht dabei unter Vorsatz „das bewußte Wollen der Wirkung des Thuns“.

[13]) H. Meyer Lehrb. S. 162 und Note 20 daselbst.

[14]) v. Liszt Lehrb. S. 135 Aufl. IX u. S. 120 Aufl. X in dem ersten Teile in wesentlicher Übereinstimmung mit Lucas (oben bei Note 8).

[15]) Vgl. R. G. E. Bd. 12 S. 112.

[16]) Ausnahmsweise wird allerdings die Feststellung darüber nicht entbehrt werden können, wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit auf Grund eines Rechts auf Vornahme der Handlung in Abrede gestellt wird. Es ist dies indessen nur eine Scheinausnahme (davon weiter unten im Unter-Abschnitt 3 „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“).

des Thäters, sich mit der amtlichen Autorität oder der öffentlichen Ordnung in Widerspruch zu setzen, nicht erforderlich ist, wenn erweislich dem Thäter nur die Kenntnis vom Bestehen des Amtsgewahrsams beiwohnte, gegen welchen die Handlung sich richtete.[17])

Wie allgemein „von einer Strafthat da keine Rede sein kann, wo ein Recht oder eine Befugnis vorliegt, in ein fremdes Recht einzugreifen,"[18]) so ist auch in den Fällen des § 133 St. G. B. die Rechtswidrigkeit dort ausgeschlossen, wo eine Befugnis zur Vornahme der Verletzungshandlung besteht. Im amtlichen Gewahrsam befindliche Urkunden ꝛc. können unter gewissen Voraussetzungen vernichtet u. s. w. werden. Eine Rechtsverletzung liegt nicht vor, „wenn die Vernichtung von einer Stelle angeordnet wird, die zu dieser Anordnung nach der staatlichen Ordnung berufen ist.[19]) Aus dem Grunde diesbezüglicher behördlicher Anordnung darf z. B. der Polizeiverwalter anonyme und andere Anzeigen wegen Übertretung polizeilicher Vorschriften in den Papierkorb werfen und dadurch vernichten. Auf Grund eines Befehls von dem nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Organe der Staatsverwaltung[20]) darf ferner der Verwahrungsbeamte einen gemäß § 40 St. G. B. eingezogenen Gegenstand vernichten oder veräußern. In diesen und ähnlichen Fällen entfällt das Moment der objektiven Rechtswidrigkeit der Handlung gegenüber dem Rechte und der Pflicht zur Ausübung der Amtsbefugnis und zur Befolgung eines rechtmäßigen Befehls.

Wie bei anderen Thatbeständen kann ferner auch bei dem Vergehen gegen § 133 St. G. B. der (äußeren) Verletzungshandlung die Rechtswidrigkeit dadurch entzogen werden, daß die Handlung in Ausübung eines Notstandsrechts oder des Rechtes auf Selbsthülfe vorgenommen wird. Im Einzelnen wird die Abgrenzung der einander gegenüberstehenden rechtlichen Beziehungen nicht immer leicht sein. Es werden dabei nicht bloß die einschlägigen Bestimmungen des St. G. B. (§§ 54, 52, 53), sondern auch andere Gesetze, jetzt insbesondere das B. G. B. (z. B. in seinen Vorschriften unter §§ 227, 228, 229, 230, 231, 904) in Betracht kommen.

---

17) R. G. E. Bd. 23 S. 283, Stengl. Zeitschr. Bd. 6 Nr. 147, 148 S. 219 Opp. Rechtspr. 12 S. 656.

18) v. Liszt: „Die Deliktsobligationen nach B. G. B." 1898 S. 85.

19) R. G. E. Bd. 27 S. 401; Jur. Woch. Bd. 24 S. 584.

20) R. G. E. Bd. 15 S. 165.

Wie schwierig im konkreten Falle die Grenze zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit sich feststellen läßt, erhellt besonders scharf aus der rechtlichen Prüfung und Beurteilung, welcher ein hochangesehener Rechtslehrer[21]) die bereits mehrfach erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts, mitgeteilt im Bande 22 S. 204 ff. der Entscheidungen in Strafsachen, unterzogen hat.

In dem zur Entscheidung gestellten Rechtsfalle hatte der Angeklagte eine von ihm in den Briefkasten gelegte Postkarte aus der Sammeltasche des mit der Leerung des Kastens beschäftigten Postbeamten weggenommen und zerrissen, obschon dieser ihm gesagt hatte, daß er auf der Post um die Herausgabe nachsuchen oder ihm hierzu eine Bescheinigung mitgeben müsse. Die Verurteilung des Angeklagten aus § 133 l. c. war vom Reichsgericht gebilligt worden. In der Begründung der Revisionsentscheidung wurde erwogen, daß der Angeklagte nach der auf § 50 des Reichspostgesetzes vom 28. Oktober 1871 gestützten Postordnung vom 8. März 1879/12. März 1883 als Absender die Karte vor der Zustellung an den Empfänger hätte zurücknehmen können, allein „um der öffentlichen Ordnung willen" nicht willkürlich durch Wegnahme aus dem Briefkasten, der Sammeltasche oder den Händen des Briefträgers, vielmehr durch Angehung der Postanstalt um Wiederausfolgung. Hiergegen erinnert Beling, daß unter diesen Erwägungen das Moment der Rechtswidrigkeit zu kurz gekommen sei, indem er ausführt:

> „Die dem § 133 St. G. B. zu Grunde liegende Norm schützt zweifellos nur die amtliche Verfügungsmacht gegen Beeinträchtigung. Nun ist aber die Postbehörde auf Grund des Frachtvertrags lediglich Gewahrsamsinhaberin für den Absender. Ihre Verfügungsmacht steht also der des Absenders unbedingt nach, da sie eben keine eigene ist. Zieht der Absender also die Verfügung wieder an sich, so kann von einer rechtswidrigen Verletzung der Postbehörde in ihrer Verfügungsmacht keine Rede sein. Rechtswidrig war in dem entschiedenen Falle nur das gewählte Mittel. Durch dieses wurde die Postbehörde in ihrem ordnungsmäßigen Geschäftsgange verletzt. Diese Rechtswidrigkeit fällt aber nicht unter § 133 St. G. B."

Durch § 452 des H. G. B. vom 10. Mai 1897, welcher die Reichspost den civilrechtlichen Vorschriften über das Frachtgeschäft (§§ 425 ff. H. G. B.) entzieht, ist die Rechtslage wesentlich ver-

---

[21]) Beling in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-Wissenschaft Bd. 18 S. 282.

ändert worden. Nach dem damals geltenden Handelsrecht (Art. 421 des alten H. G. B.) sind die vorstehenden Ausführungen Belings, soweit sie die civilrechtliche Seite des Rechtsfalles betreffen, zweifellos richtig.[22]) Trotzdem vermögen wir uns dem Ergebnis der Argumentation Belings bei aller schuldigen Hochachtung vor dessen Autorität nicht anzuschließen.

Mit demselben Rechte dürfte der Absender den Brief aus dem Briefkasten, den er zu diesem Zwecke mittels Nachschlüssels öffnete, oder aus dem geschlossenen Geschäftslokal der Postanstalt, zu dem er sich auf ähnliche Weise Zugang verschaffte, willkürlich herausnehmen. Ob im letzten Falle der Absender wegen widerrechtlichen Eindringens (§ 123 St. G. B.) würde zur Verantwortung gezogen werden können, müßte immerhin zweifelhaft erscheinen, da ja der Absender auf sein Recht aus dem „Ober-Gewahrsam", der Gewahrsamsinhaberin den Brief jeder Zeit zu entziehen, sich berufen und dadurch den Vorwurf der Rechtswidrigkeit seines Thuns sich zu entziehen suchen würde. In ihrer Konsequenz würde diese Rechtsansicht nicht blos zu bedenklicher Beeinträchtigung von Sicherheit und Ordnung im Postverkehre sondern auch zu schwerer Schädigung der Rechtsordnung auf zahlreichen anderen Gebieten des öffentlichen Lebens führen, da die Autoritätsverletzung gleich empfindlich wirkt, aus welcher — für die Außenwelt nicht immer erkennbaren — rechtlichen Veranlassung sie sich auch vollzieht. Als schwere Autoritätsverletzung müßte sich nach außen hin der Griff in die Sammeltasche des Postboten aber unbedenklich darstellen. Nach innen würde die Sicherheit im Postverkehr zugleich schwer gefährdet werden, wenn jedermann unter der Vorgabe, er wäre Absender eines Briefes, den er zurückzöge und ohne vorgängige Prüfung **seiner Legitimation** durch die Postbehörde deren Verwahrungsstätten willkürlich durchsuchen dürfte. Sollten derartige Handlungen nach dem bestehenden Rechte ungeahndet bleiben müssen, so würde der Staat die schwer empfindliche Lücke schleunigst im Wege der Gesetzgebung schließen müssen, um den Bestand der öffentlichen Ordnung und das Vertrauen des Publikums auf die Sicherheit und Unverletzlichkeit des Postverkehrs wiederherzustellen.[23])

---

[22]) Vergl. hierzu Staub Komm. (1894) zu Art. 390 H. G. B.; Puchelt Komm. zu Art. 390 Note 4 und 12 und Note 9 zu Art. 401 H. G. B., sowie R. G. E. in Civilsachen Bd. 20 S. 47, Bd. 43 S. 99 und R. O. H. G. E. Bd. 12 S. 315; Bd. 17 S. 217; Bd. 23 S. 17.

[23]) Vergl. v. Buri Ger.-Saal Bd. 28 S. 8.

Abgesehen von den Bedenken, welche sich aus diesen Erwägungen gegen die Richtigkeit der Argumentation des Autors ergeben, erscheint der Rechtssatz, auf welchem sie beruht, daß nämlich die Vorschrift des § 133 „nur die amtliche Verfügungsmacht gegen Beeinträchtigung schütze," nicht richtig, mindestens aber anfechtbar. Es mag zuzugeben sein, daß Zweck der Norm **auch** ist, die amtliche Verfügungsmacht aufrechtzuerhalten oder, wie man sagt, den Staat als Depositar vor Nachteil zu bewahren.[24]) Es ist dies jedoch nicht der ausschließliche und nicht der hauptsächliche Gesetzeszweck. Der andere und, wie wir oben darzulegen versuchten,[25]) Hauptzweck, den unsere Strafbestimmung verfolgt, besteht in der Abwehr der Auflehnung gegen die öffentliche Ordnung und der Mißachtung der Staatsautorität, also im Schutze eines wesentlich ideellen Rechtsguts, in welches durch die willkürliche Entziehung von Objekten, auf welche der Staat durch seine Organe einmal die Hand gelegt hat, beeinträchtigend eingegriffen werden würde. Es genügt daher zur Erfüllung des Thatbestands des § 133 St. G. B., daß der Thäter sich durch eine der gesetzlich hervorgehobenen Verletzungshandlungen in bewußter Weise an einem — ihm eigenen oder ihm fremden — Objekte der amtlichen Verwahrung vergreift.[26])

Wer gegen ein Strafgesetz handelt, handelt **rechtswidrig.** Seine Handlung ist schon deshalb und gerade deshalb rechtswidrig, weil sie gegen ein Strafgesetz verstößt.[27]) Im gegebenen Rechtsfalle war, wie Beling anerkennt, die Karte im geordneten Geschäftsgange in den amtlichen Gewahrsam gelangt. Erkannte dies der Absender der Karte — ein Irrtum hierüber würde allerdings auf thatsächlichem Gebiete gelegen und nach § 59 St. G. B. wegen Unkenntnis eines wesentlichen Thatbestandsmerkmals der Handlung die Strafbarkeit aus § 133 entzogen haben — und nahm er trotzdem die Karte weg und zerriß dieselbe, so handelte er rechtswidrig gegen die Strafvorschrift des § 133. Die Rechtswidrigkeit bestand eben in der Strafgesetzwidrigkeit.[28])

---

[24]) Ob. Trib. Opp. Rechtspr. Bd. 10 S. 700; Goltd. Arch. Bd. 18 S. 58.

[25]) Oben Einleitung und Abschnitt I 3 bei Note 13 ff. Vergl. auch Abschnitt IV bei Note 12 ff. — R. G. E. Bd. 28 S. 382 und R. Bd. 10 S. 387.

[26]) Das weitere in Abschnitt IV bei Note 14.

[27]) Lucas a. a. O. S. 60.

[28]) In dem oben Note 1 bezeichneten Sinne.

Auch der Eigentümer des Gegenstandes, welcher als Überführungsstück in Amtsgewahrsam genommen worden ist, kann Subjekt des Delikts sein.[29] Auf das civilrechtliche Verhältnis des Thäters zur Sache kommt es nicht entscheidend an. „Auch sein Eigentum, wenn es einmal amtlich vinkuliert ist, darf man nicht beiseite schaffen.[30] Irrt der Thäter in der Annahme, sein Eigentum berechtige ihn zur willkürlichen Verfügung, so irrt er nicht über sein Verhältnis zur Sache, sondern in Auslegung des Strafrechts.[31]

Im vorliegenden Falle floß aus dem „Obergewahrsam" an der Karte für den Absender das Recht, die Herausgabe der Karte nach Führung seiner Legitimation als Absender aus dem Amtsgewahrsam zu verlangen, aber keineswegs ein Recht, den Amtsgewahrsam eigenmächtig zu brechen und zugleich der Postbehörde die Möglichkeit zu entziehen, seine Befugnis zur Zurückforderung der Karte zu prüfen. Er machte sich, indem er das dennoch that, aus § 133 St. G. B. ebenso strafbar, wie im obigen Beispiel der Eigentümer der gestohlenen, dem Diebe abgenommenen und vom Staatsanwalt als Überführungsstück in Asservation genommenen Uhr sich gegen § 133 St. G. B. vergehen würde, wenn er, anstatt im geordneten Wege die Herausgabe zu betreiben, die Uhr einfach aus dem Asservationslokale wegnähme. Irrte der Bestohlene hierüber, so irrte er, wie bemerkt, nicht über sein civilrechtliches Verhältnis zur Sache und seine daraus fließende Befugnis zur Verfügung über dieselbe, sondern in der Auslegung der diese zeitlich beschränkenden Norm des Strafgesetzes.

In der gleichen Rechtslage befand sich in unserem Falle der Angeklagte. Wie aus dem Thatbestande des Revisionsurteils zu entnehmen ist, wußte Angeklagter, daß die Karte in der Sammeltasche sich noch im Amtsgewahrsam befand, war auch durch den Postbeamten ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden. Im Hinblick auf die Vorschrift des § 133 St. G. B. mußte Angeklagter sich sagen, daß die Eigenschaft der Karte als eines durch die Vorschrift des § 133 St. G. B. geschützten Aufbewahrungsobjekts so

---

[29]) Haelschner Lrbch. II S. 840, Rüdorff-Stenglein Note 1 zu § 133, v. Schwarze Komm. Note 8. Oppenh. Komm. Note 1. Olshausen Komm. Note 2 zu § 133 St. G. B. And. Mein. anscheinend Wahlberg im Rechtsgutachten S. 19, gegen diesen aber wieder v. Buri im Ger.-Saal Bd. 28 S. 7.

[30]) v. Buri a. a. O.

[31]) R. G. E. Bd. 33 S. 416.

lange fortdauerte, bis der Amtsgewahrsam im geordneten Wege aufgehoben war.[32]) Verkannte Angeklagter dies und war er der irrigen Meinung, er dürfte schon vor der Beendigung des Amtsgewahrsams durch einfache Rücknahme der Karte über dieselbe nach Belieben verfügen, so beruhte sein Irrtum auf einer Verkennung der Strafvorschrift des § 133 St. G. B.[33]) Sein Irrtum lag auf dem Gebiete des Strafrechts und war deshalb nach gemeiner Rechtsansicht unbeachtlich.

Von einem Irrtum des Angeklagten über das Vorliegen eines Notstandes oder über Annahme erlaubter Selbsthülfe und über die dieser civilrechtlich gesetzten Schranke[34]), welcher subjektiv beachtlich erscheinen könnte, ist nach den getroffenen Feststellungen nirgends die Rede. Nach den konkreten Umständen des Falles erscheint uns daher das reichsgerichtliche Urteil begründet. Anders freilich hätte u. E. die Entscheidung ausfallen müssen, wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit — entgegen der herrschenden Meinung — als allgemeine Voraussetzung des Vorsatzes auf dem Rechtsgebiete des St. G. B. und mithin auch auf dem Anwendungsgebiete des § 133 St. G. B. zu gelten hätte, und m. a. W. der Irrtum auf dem Gebiede des Strafrechts die gleiche Beachtung zu beanspruchen hätte, wie derjenige in Thatsachen oder auf anderen — als strafrechtlichen — Rechtsgebieten[35]).

2. Vorsatz und Irrtum.

Das St. G. B. giebt keine Definition des Begriffs „Vorsatz". Dagegen befassen sich die Lehrbücher vielfach mit dessen Begriffsbestimmung. Es liegt nicht in den unserer Arbeit gezogenen Grenzen, die einzelnen Definitionen gegen einander abzuwägen. Für unsere Aufgabe mag der kurze Hinweis darauf genügen, daß in der Theorie sich vornehmlich zwei Richtungen gegenüber stehen, nämlich die **Willens**theorie und die **Vorstellungs**theorie. Vertreter der letzteren

---

[32]) R. G. E. Bd. 28 S. 107, Bd. 33 S. 415, Bd. 17 S. 103, 113.

[33]) R. G. E. Bd. 33 S. 413. Nicht entgegen steht R. G. E. Bd. 26 S. 308, da dort der Thäter von der Vorstellung beherrscht war, die Zahlung habe civilrechtlich die Aufhebung der Pfändung bewirkt.

[34]) Vgl. hierzu R. G. E. Bd. 25 S. 150 und besonders E. 33 S. 413.

[35]) Vgl. Olshausen Komm. N. 30 zu § 359.

sind unter anderen Frank[1]) und v. Liszt[2]), welche in dem Vorsatz die Vorstellung erblicken, daß die Handlung den rechtswidrigen Erfolg herbeiführen werde, während die Willenstheorie das Wesen des Vorsatzes in der Richtung des Willens auf Verwirklichung des vom Gesetze unter Strafe gestellten Erfolges findet.[3]) Im Anschluß an die letztgedachte Theorie bestimmt man häufig den Vorsatz „als das Wissen und Wollen sämtlicher Deliktsmerkmale". Auf diesem Boden stehen u. E. sowohl Lucas:[4])

> „Der Vorsatz beruht in dem auf Vornahme einer Handlung gerichteten Willen, verbunden mit dem Bewußtsein von dem Vorhandensein derjenigen Thatumstände, welche diese Handlung zu einer vom Gesetze mit Strafe bedrohten machen",

wie Heinemann,[5]) der den Begriff dahin bestimmt:

> „Der Vorsatz ist das bewußte Wollen der Wirkung des Thuns."

Eine abweichende Stellung nehmen u. a. Binding,[6]) Beling[7]) und Olshausen[8]) ein. Die Praxis des Reichsgerichts schwankt, neigt aber, wie Olshausen zugiebt,[9]) neuerdings überwiegend der Willenstheorie zu.

Folgt man dieser Theorie als der zur Zeit wohl herrschenden, so gehört zum Thäterdolus die Richtung des Willens auf Vernichtung, Beiseiteschaffung oder Beschädigung eines Gegenstands, von welchem der Thäter weiß, daß er sich im amtlich geordneten Gewahrsam befindet. Subjektiv muß der Thäter in seinen Willen aufnehmen, grade die amtliche Aufbewahrung als solche zu beeinträchtigen und die von dieser abhängigen jederzeitige Gebrauchsbereitschaft der Urkunde u. s. w. durch Vernichtung oder — wenngleich nur vorübergehende[10]) — Entziehung auszuschließen oder

---

[1]) Zeitschrift 10 S. 169 ff., Komm. S. 88. Aufl. 1.; vgl. Aufl. 11 S. 95, 96 sub b.

[2]) Lehrb. § 39 S. 164 (1899) u. S. 148 (1900). Vgl. hiermit Beling Grundz. S. 36 u. Krit. Vierteljahrschr. Bd. 40 S. 244.

[3]) v. Wächter Ger. Saal 16 S. 56, Berner Lehrb. § 94; Haelschner System II § 34, H. Meyer Lehrb. § 25. Vgl. Beling a. a. O. S. 36, 37.

[4]) a. a. O. S. 8.

[5]) a. a. O. S. 122.

[6]) Normen 2 S. 403 u. 209.

[7]) Grundzüge S. 34 u. Vierteljahr. Bd. 40 S. 244 ff.

[8]) Komm. zu § 59 N. 16 S. 254.

[9]) a. a. O. S. 254.

[10]) R. G. E. Bd. 22 S. 242.

[11]) R. G. E. Bd. 23 S. 99.

zu hemmen.[11]) Das Motiv der That[12]) kommt ebensowenig, wie die Absicht, in welcher die Handlung begangen wird,[13]) entscheidend in Betracht, außer etwa bei der Strafzumessung im **weiteren** Sinne (§ 133 Abs. 2 St. G. B.), so daß, falls nur der Thäter das Bewußtsein von der amtlichen Aufbewahrung des Gegenstandes hat, darüber hinaus nicht noch erforderlich ist, daß die Verletzung der amtlichen Autorität oder der öffentlichen Ordnung beabsichtigt wird.[14])

Kannte der Thäter die Eigenschaft der Sache als einer amtlich verwahrten nicht, befand er sich also über diesen wesentlichen, zum gesetzlichen Thatbestande des § 133 gehörenden Thatumstand in Unkenntnis, so entfällt der strafbare Vorsatz (§ 59 St. G. B.). Diese Wirkung des Irrtums in Thatsachen auf den Dolus äußert sich umgekehrt auch in den Fällen irrigen Glaubens an den Eintritt von Tatsachen, welche, wenn wirklich geschehen, geeignet sein würden, die ordnungsmäßige Ausscheidung der Sache aus dem amtlichen Gewahrsam zu bewirken. Wer von dem zuständigen Organe ausgesonderte und zum Einstampfen bestimmte Akten gekauft hat, bei deren Abholung aber im Kaufgegenstand sich insofern irrt, als er einen daneben liegenden Stoß noch im Rechtsgange befindlicher Akten für den gekauften hält, und in Folge dieses Irrtums der Verwahrung entzieht, bleibt straffrei, weil ihm der zum Thatbestande des Gewahrsamsbruchs erforderliche Dolus fehlte.[15])

In einem Falle, wo die Schuld durch Unkenntnis des wahren Sachverhalts ausgeschlossen wird, darf jedoch eine nur unvollständige Kenntnis nicht ohne weiteres der strafausschließenden Unkenntnis gleich geachtet, muß die That vielmehr von dem recht=

---

[12]) Reiz zu § 133 St. G. B.; Oppenh. Rechtsp. 12 S. 656. Temme Glossen N. 6 zu § 106 des Pr. St. G. B.

[13]) Vergl. Oppenh. Rechtspr. Bd. 12 S. 565; Stenglein Zeitsch. Bd. 6 S. 146.

[14]) R. G. E. Bd. 23 S. 283, Bd. 22 S. 331; Stenglein Zeitsch. Bd. 6 S. 219; Olshausen Komm. N. 7 zu § 133: Oppenh. Komm. 10 zu § 133, Haelschner Lrbch. II S. 838ff; vgl. Beling a. a. O. S. 37 unten VII.

[15]) Anders lag der von der Entsch. des Reichsger. f. E. Bd. 23 S. 283, Jur. Woch. Bd. 22 S. 4 betroffene Rechtsfall. Hier irrte der Thäter über den strafrechtlichen Begriff der amtlichen Aufbewahrung, indem er der Bestimmung der Akten zum Einstampfen eine den Begriff des Amtsgewahrsams aufhebende Bedeutung beimaß. Vgl. hiermit R. G. E. 22 S. 331.

lichen Gesichtspunkte des Handelns mit eventuellen Dolus aus beurteilt werden.[16])

Gleich steht nach herrschender Ansicht[17]) dem Irrtum auf thatsächlichem Gebiete, wie wir bereits kurz erwähnten, ein Irrtum über civilrechtliche, öffentlich-rechtliche, überhaupt über andere als das Strafrecht betreffende Rechtsverhältnisse. Der Beamte, welcher im zweifelsfreien Glauben an dem Bestehen einer obrigkeitlichen, ihn zu derartiger Verfügung ermächtigenden Anordnung amtlich ihm übergebene Urkunden vernichtet, handelt nicht mit strafrechtlichem Dolus, sondern im Irrtum über eine öffentlich-rechtliche Befugnis, welche, wenn sie erteilt wäre, die Rechtswidrigkeit der Vernichtungshandlung ausschließen würde.[18]) Er macht sich deshalb wegen eines Mangels im subjektiven Thatbestande des Vergehens wider § 133 St. G. B. nicht schuldig.

Die Strafsatzung erfordert „Vorsätzlichkeit" der Verletzungshandlung (§ 133). Daraus folgt, daß das Vergehen nicht fahrlässig verübt werden kann, daß der Thäter vielmehr in bewußter und gewollter Weise an einem im unmittelbaren oder doch mittelbaren[19]) Amtsgewahrsam befindlichen Gegenstand sich vergreift. Andrerseits genügt aber auch hier Handeln mit eventuellem Dolus.

Zwischen der bestimmten Kenntnis und der bestimmten Nichtkenntnis der Thatsache, daß ein Gegenstand Objekt amtlicher Verwahrung sei, liegen Zwischenzustände unvollständigen, unsicheren Wissens, der Vorstellung von der Möglichkeit, daß die Sache unter

[16]) R. G. E. Bd. 10. S. 73 (Ungewißheit über die Jagdbarkeit des Dachses!) Vgl. E. Bd. 10 S. 431.

[17]) Anderer Meinung u. and. Beling Grundzüge S. 37.

[18]) R. G. Jur. Woch. 24 S. 584, E. Bd. 27 S. 400. S. dagegen v. Liszt Lehrb. § 41 S. 178 N. 5, welcher vorstehende Entscheidung für sehr bedenklich weitgehend bezeichnet. E. 1 S. 368. Goldt. Arch. 39 S. 332, E. 10 S. 234; E. 10 S. 209, E. 23 S. 180. 184. — Vgl. auch die den § 137 l. c. betreffenden Entsch. des R. G. E. Bd. 10 S. 425 einerseits und E. Bd. 19 S. 287 andrerseits sowie hierzu Frank in der Zeitschr. für die ges. Str. Wiss. Bd. 12 S. 298. Dagegen wieder Olshausen § 137 Note 15 Abs. 3. Einschlägliches betreffen auch die Entsch. des R. G. in Bd. 33 S. 32; Bd. 33 S. 72; Bd. 33 S. 123; Bd. 33 S. 177. 178. (Im Falle der E. Bd. 33 S. 72 beschränkt das Reichsgericht die Wirksamkeit eines derartigen Irrtums dahin, daß der Irrtum nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet sein dürfe). Die civilrechtliche Entschädigungspflicht regelt jetzt § 231 B. G. B.

[19]) Im Sinne des § 133 St. G. B., nicht in demjenigen des B. G. B. (oben Abschnitt I).

Amtsgewahrsam stehe. Hier kommt es auf Erforschung des Seelenzustandes des Thäters an. Ergiebt diese Erforschung das Resultat, daß der Thäter, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte, die Verletzungshandlung nicht begangen haben würde, so fehlte ihm der strafbare Dolus: sein Handeln war ein fahrlässiges.[20] Anders verhält es sich aber, wenn erkennbar wird, daß der Thäter die Möglichkeit, die Sache sei eine amtlich verwahrte, mit in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen und den Erfolg (den Gewahrsamsbruch) auch für den Fall gewollt hat, daß derselbe sich als rechtswidrig erweisen sollte. In einem solchen Falle haftet der Thäter für die Herbeiführung des strafbaren Erfolgs ebenso, als ob derselbe von ihm von vornherein in den Vorsatz mitaufgenommen gewesen wäre.

Zweifelte in dem oben bei Note 18 erwähnten Falle der Beamte an seiner Berechtigung zur Vernichtnng der Schriftstücke, nahm er aber trotzdem die Eventualität, nicht berechtigt zu sein, in seine Vorstellungen auf, und wollte er die That trotz seines Zweifels auch für den Fall, daß ihm die Berechtigung fehle, so hat er die eingetretene Rechtsverletzung zu vertreten, obgleich er sie nicht direkt, sondern nur eventuell gewollt hat. Das Strafgesetzbuch kennt als Schuldarten nur Vorsatz und Fahrlässigkeit. Nach der Qualität des Vorsatzes, ob derselbe ein bestimmter oder nur ein eventueller war, unterscheidet das St. G. B. nicht weiter.[21]

3. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht Element des Vorsatzes, „darf auch neben dem Vorsatze als etwas zu diesem selbständig Hinzutretendes im allgemeinen nicht gefordert werden.[1]) Die entgegengesetzte Meinung würde, worauf v. Liszt[2]) und be-

---

20) R. G. E. Bd. 21. S. 420; Bd. 20 S. 235 u. neuerdings Bd. 33 S. 4, sowie Frank Komm. S. 99.

21) R. G. E. Bd. 16 S. 363, Bd. 12 S. 297, Bd. 6 S. 22, Bd. 33 S. 4, Bd. 22 S. 393, Bd. 18 S. 309; Bd. 19 S. 90. Ueber das weitere s. Lucas a. a. O. S. 35 ff., 46 ff., v. Liszt Lehrb. § 39 S. 168 (1899); Frank Komm. S. 99. H. Meyer Lehrb. 173, Beling Grundzüge S. 35 sub. IV, Olshausen Note 6 zu § 59 S. 250, Oppenhoff Komm. Note 7 zu § 59, Schaper in v. Holtzd. Handb. II S. 155 u. besonders auch Waag im Ger.-Saal 34 S. 254 ff.

1) v. Liszt Lehrb. S. 174 (1899) u. S. 157 (1900) And. Meinung insbesondere Beling Grundzüge 37, 35 und Binding Normen S. 607 ff. S. 499 sowie Olshausen N. 30 2 zu § 59 St. G. B.

2) v. Liszt Lehrb. S. 175 (1899) u. S. 158 (1900).

sonders Lucas[3]) hinweisen, die Rechtspflege geradezu lahmlegen, da sie das Recht des Staates, zu strafen, von den schwankenden Rechtsansichten der Staatsangehörigen abhängig machen und ein Privilegium für deren geistige Trägheit und Beschränktheit aufstellen würde.

Dagegen darf, wie wir oben mit Heinemann[4]) und gegen Lucas[5]) zu zeigen versuchten, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit überall da (neben dem Vorsatze) nicht fehlen, wo das Gesetz das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand einzelner Verbrechen aufgenommen hat.

Da indessen das Moment der Rechtswidrigkeit in den besonderen Thatbestand des § 133 nicht aufgenommen worden ist, so scheidet „das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" umsomehr aus dem Kreise unserer Erörterung aus, als der Mangel dieses Bewußtseins auch nicht, wie vielfach unter Hinweis auf § 59 St. G. B. behauptet worden ist, einen Schuldausschließungsgrund im Sinne des St. G. bildet.[6])

Nicht hierher gehören die in Theorie und Praxis häufig mit dem „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" in Verbindung gebrachten Dolusmängel z. B.:

1. die irrige Annahme eines Thatumstandes, welcher, wenn wahr, die Rechtswidrigkeit ausschließen würde (z. B. Aufhebung des Amtsgewahrsams);

2. der Irrtum über Rechtssätze außerhalb des Strafrechts (z. B. das Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Anordnung zur Berechtigung auf Ausscheidung der Sache aus dem Amtsgewahrsam). In derartigen Fällen handelt es sich in Wahrheit um ein Nichtvorliegen einer Schuld in Folge eines Mangels am subjektiven Thatbestande. Der in Folge der irrigen Unterstellung von Thatumständen — als Thatumstände im weiteren Sinne gelten im Gebiete des Strafrechts auch Rechtssätze außerhalb des Strafrechts — herbeigeführte normwidrige Erfolg ist als solcher weder gewollt noch vorausgesehen.[7])

---

[3]) Lucas a. a. O. S. 78.

[4]) a. a. O. S. 118. S. dagegen Beling Grundzüge S. 37, 26.

[5]) a. a. O. S. 60 u. 61.

[6]) R. G. E. 2 S. 268; Lucas a. a. O. S. 66; Heinemann a. a. O. S. 130, 122 u. Noten 30 u. 31 zu § 59 bei Olshausen.

[7]) Vgl. hierzu Schaper in v. Holtzendorff's Handb. Berlin (1871) II. S. 155. Frank, Komm. S. 87 ff. u. S. 95 ff. Auf. 11. Olshausen Note 13, 14 zu § 59 St. G. B., R. G. E. Bd. 27 S. 401, 403. Jur. Woch. Bd. 24 S. 584, E. Bd. 33 S. 32 und S. 413.

Abschnitt IX.

„Gewinnsüchtige Absicht."

Ist der Bruch des Amtsgewahrsams als Erfolg der Verletzungshandlung nicht blos um seiner selbst willen, sondern um eines Vorteils halber gewollt, welchen der Thäter als Endergebnis seines rechtswidrigen Thuns erwartet und erstrebt, ist die Erstrebung dieses Vorteils das treibende Motiv des Handelns, so qualifiziert sich die That unter dem Hinzutritt dieses die Strafbarkeit erhöhenden Umstandes (§ 133 Abs. 2 St. G. B.).

Der Ausdruck „gewinnsüchtige Absicht" findet sich im St. G. B. mehrfach, bald als Thatbestandsmerkmal, bald als straferhöhender Umstand im Sinne der §§ 262, 266 St. P. O. Beim Vergehen gegen §§ 301, 302 (Übervorteilung Minderjähriger) z. B. ist „die gewinnsüchtige Absicht" Thatbestandsmoment, während sie in anderen Strafbestimmungen z. B. in den §§ 169 (Personenstandsveränderung), 235 (Menschenraub) gleichwie im § 133 St. G. B. nur als straferhöhender Umstand erscheint.

Das St. G. B. spricht nicht aus, was es unter dem Begriff „gewinnsüchtige Absicht" verstanden wissen will. Als verwandte Begriffe gebraucht das Gesetz „aus Eigennutz" (§ 180) — „in der Absicht, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen" (§ 268, § 349, § 273 St. G. B.) —; „in der Absicht sich oder einem dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" (§§ 253, 263) —; „seines Vorteils wegen" (§§ 257, 258, 259) und „Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art" (§ 49 a). Wenngleich die Subsumtion des Begriffs „gewinnsüchtige Absicht" im Falle der §§ 301, 302 l. c. unter den Gesamttitel „strafbarer Eigennutz" sicher keine zufällige ist und gerade darum ein wertvolles Erkenntnismittel bildet, so läßt sich doch weder daraus allein noch in der Zusammenhaltung mit den sinnverwandten Begriffen ein völlig zweifelsfreies Verständnis dessen gewinnen, was das St. G. B. unter „gewinnsüchtiger Absicht" versteht. Am nächsten scheint gleichsam schon auf den ersten Blick unser Begriff demjenigen „aus Eigennutz" und dem „seines Vorteils wegen" zu stehen. Ob aber völlige Synonymität mit einem von beiden bezw. mit welchem von beiden besteht, bleibt zweifelhaft. Darum begegnen wir in der Theorie manchen Meinungsverschiedenheiten über unseren Begriff, welche sich aber im wesentlichen in zwei Gruppen zusammenfassen lassen.

Die erste Gruppe, welcher unter anderen Haelschner,[1]) John,[2]) v. Schwarze,[3]) v. Liszt,[4]) Frank,[5]) Blum[6]) und Friedrich Meyer[7]) angehören, versteht unter „gewinnsüchtiger Absicht“:

„Die Absicht, sich oder einem dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen,“

indem sie für ihre Ansicht sowohl auf den Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens als auch auf denjenigen des St. G. B. sich beruft, welches sich des Ausdruckes „seines Vorteils wegen“ bediene, wo es diesen nicht auf einen Vermögensvorteil beschränken wolle, und darauf hinweist,

„daß, wenn man zugebe, der Vorteil müsse ein materieller sein, eine Grenze zwischen dem materiellen Vorteil, der Vermögensvorteil sei und dem, der es nicht sei, sich schwerlich ziehen lasse“ (Haelschner)[8]).

Die andere Gruppe, zu welcher wir vornehmlich Hugo Meyer,[9]) Rüdorff-Stenglein,[10]) Rubo,[11]) Schütze,[12]) Abegg,[13]) Oppenhoff,[14]) Olshausen,[15]) Puchelt[16]) und Reiz[17]) rechnen, lehnt die Beschränkung der „gewinnsüchtigen Absicht“ lediglich auf einen Vermögensvorteil ab, wenngleich auch sie annimmt, daß keinesfalls ein rein ideeller Vorteil als Gegenstand der gewinnsüchtigen Absicht gedacht werden könne.

Die Praxis hat sich überwiegend der zweiten, die Begriffsgrenzen ausdehnenden Ansicht angeschlossen.[18]) Sie hat insbesondere

---

[1]) Lehrb. II S. 841.

[2]) in v. Holtzend. Hd. 3. S. 182.

[3]) Komm. zu § 133 St. G. B.

[4]) Lehrb. S. 491. (1899) u. S. 456 (1900).

[5]) Komm. S. 187. IV.

[6]) Komm. (1870) N. 3 zu § 133. St. G. B.

[7]) Komm. (1871) N. 5 zu § 133 St. G. B.

[8]) a. a. O. In übereinstimmung hiermit würde John a. a. O. „die Fassung des § 133 gradezu für fehlerhaft halten, wenn der Begriff auf andere Vorteile auszudehnen wäre.“

[9]) Lehrb. S. 660 (Vgl. S. 576).

[10]) Komm. Note 11 zu § 133 St. G. B.

[11]) Komm. Note 8 zu § 133 St. G. B.

[12]) Lehrb. S. 286.

[13]) Goltd. Arch. Bd. 2 S. 646 zu § 106 Pr. St. G. B.

[14]) Komm. z. § 106 Pr. St. G. B. N. 11 u. Komm. z. § 133 St. G. B. N. 11.

[15]) Komm. Note 8 zu § 133 St. G. B.

[16]) Komm. (1871) zu § 133 St. G. B.

[17]) Komm. (1877) zu § 133 St. G. B.

[18]) Pr. Ob. Trib. Goltd. Arch. Bd. 7 S. 387; Bd. 26 S. 57; Bd. 25 S. 214 und Oppenh. R. Bd. 18 S. 122; Goltd. Arch 24 S. 560. Stengl. Zeitschr. Bd. 7 S. 50, R. G. E. Bd. 22 S. 331. Jur. Wochenschr. Bd. 22 S. 4. E. Bd. 26 S. 72, E. Bd. 6, 47 zu § 301.

Handeln „in gewinnsüchtiger Absicht“ in Fällen gefunden, wo im amtlichen Gewahrsam befindliche, für die strafrechtliche Untersuchung bedeutsame Beweisstücke beseitigt worden waren, oder der Bruch des Amtsgewahrsams sonstwie von der Absicht des Thäters beherrscht war, sich den Nachteilen einer Verurteilung wegen einer Strafthat zu entziehen. Andrerseits ist freilich in einem Falle des § 133 St. G. B. durch die Absicht, die Urteilsfällung in einer anhängigen Disciplinaruntersuchung hinzuhalten, der Begriff „gewinnsüchtige Absicht“ als nicht erfüllt angesehen worden, so daß auch hier wieder Schwankungen wahrnehmbar werden.

Übereinstimmung herrscht jedoch darüber, daß die Absicht, einem Andern Schaden zufügen, der Gewinnsucht nicht gleich steht, daß ferner die Erstrebung eines rein ideellen Vorteils nicht genügt, und daß endlich der **eigene** Gewinn des Thäters und nicht ausschließlich derjenige eines Dritten erstrebt sein muß.

Für die zweite Ansicht spricht, wie Olshausen[19]) überzeugend darlegt, zunächst der Umstand, daß bei der Redaktion des R. St. G. B. die in gewissen augenscheinlich zum Vorbild genommenen Strafbestimmungen des Pr. St. G. B. enthaltenen Ausdrücke „in gewinnsüchtiger Absicht“ und „in der Absicht, sich oder anderen Gewinn zu verschaffen“, zwar mehrfach durch die Fassung „in der Absicht, sich (oder einem anderen) einen Vermögensvorteil zu verschaffen“, ersetzt worden sind, im Falle des § 133 St. G. B. aber grade der Ausdruck „gewinnsüchtige Absicht“ aus § 106 Pr. St. G. B. bei zweifelloser Kenntnis der den Begriffsinhalt über den Vermögensvorteil hinaus ausdehnenden Auslegung, welcher der Ausdruck in der konstanten Praxis des Preuß. Ob. Trib. gefunden hatte,[20]) keinesfalls unabsichtlich beibehalten worden ist.

Ferner hat die zweite Ansicht auch, wie wir gegenüber der Autorität Haelschner's annehmen möchten, den gemeinen Sprachgebrauch für sich. Man spricht im täglichen Leben zwar von einem Gewinn in der Lotterie oder im Geldspiel, aber auch von Gewinnen im unentgeltlich betriebenen Sport (Tennis 2c.). Man spricht von „Zeit gewinnen“, „Mut oder Kraft gewinnen“, „Platz oder Raum gewinnen,“ „Freiheit gewinnen,“ „Ehre gewinnen,“ „die Liebe, Freundschaft, Zuneigung oder Gunst gewinnen“ u. s. w.

---

[19]) Komm. Note 8 zu § 133 St. G. B. — Vgl. auch Ob. Trib. in Stengl. Zeitschrift Bd. 7 S. 50 ff.

[20]) Vgl. die Entsch. dieses Gerichts oben in Note 18.

Wie derartige Redewendungen, welchen leicht ähnliche hinzugefügt werden könnten, erkennen lassen, besteht das, was der Volksmund unter Gewinn zusammenfaßt, nicht immer in einem Vermögensvorteil. Auf dem Rechtsgebiete wird von einem rein ideellen Vorteil selten die Rede sein, vielmehr wird es sich meist um einen materiellen Vorteil handeln, welcher überdies sehr oft gradezu ein pekuniärer sein wird. Allein es giebt auch im Rechtsleben Rechtsgüter wie Freiheit, Ehre, Stellung, die unter dem Rechtsschutze stehen, und deren Erlangung mitunter sehr erstrebenswerte materielle Vorteile mit sich bringt, ohne daß dadurch der Geldwert des Vermögens berührt wird. Mit Notwendigkeit erfordert der Begriff „Gewinn" sprachgebräuchlich das Moment des Vermögensinteresses also nicht.

Im Anschluß an die sprachgebräuchliche Bedeutung der Begriffe „Gewinn" und „Gewinnen" wird auch die „gewinnsüchtige Absicht" nicht notwendig in dem engen Sinne der Beschränkung auf einen Vermögensvorteil, sondern in einem Sinne aufzufassen sein, welcher auch den Hang nach anderen materiellen Gütern mitumfaßt. So verstanden, würde sich allerdings die „gewinnsüchtige Absicht" fast mit dem Ausdrucke „aus Eigennutz" (§ 180) decken. Beide Begriffe haben den **eigenen** materiellen (keinen rein ideellen) Vorteil im Auge, beide zielen nicht ausschließlich auf einen **Vermögens**vorteil ab; beide stehen mit der Absicht, einem anderen einen Schaden zuzufügen, nicht auf einer Stufe. Trotzdem sind die Ausdrücke nicht völlig kongruent. Der Unterschied scheint uns darin zu bestehen, daß der Eigennutz keinen „Gewinn," sondern einen Nutzen erstrebt, der auch in der Vermeidung eines materiellen Nachteils z. B. in der Abwendung der Nachteile aus einer strafrechtlichen Verurteilung bestehen kann. Die Absicht, sich den Nachteilen einer Verurteilung zu entziehen, beruht aber nach dem gewöhnlichen Wortsinn nicht auf **Gewinnsucht,** da hier keine Einnahme, kein Ertrag, also nichts Neuhinzutretendes, sondern die bloße Aufrechterhaltung des vorhandenen Zustandes, die Abwehr des Eintritts einer nachteiligen Veränderung, erstrebt wird.[21])

---

[21]) Vgl. Olshausen Komm. § 180 St. G. B. S. 664 in Note 11a, womit freilich nicht in Einklang zu bringen ist, daß Olshausen an anderer Stelle (N. 8 zu § 133 St. G. B.) die Entscheidungen des Ob. Tribunals billigt, welche als „gewinnsüchtig" auch die Absicht gelten ließen, sich den Nachteilen einer Verurteilung zu entziehen.

Wir möchten daher aus beiden Gründen in Anlehnung an die zweite Ansicht unter gewinnsüchtiger Absicht verstanden wissen:

Die Erstrebung eines — in der Regel[22]) eigenen — materiellen Vorteils, der nicht notwendig in einem pekuniären oder Vermögensvorteil zu bestehen und nicht die Schädigung anderer zu umschließen braucht.

Wir sind uns dabei bewußt, daß „die Grenze zwischen dem materiellen Vorteil, der Vermögensvorteil ist, und dem, der es nicht ist, schwer zu ziehen ist" (Haelschner.[23]) Allein diese Schwierigkeit kann nicht entscheiden. Sache der Feststellung im einzelnen Falle wird es sein, ob ein Vorteil als ein rein ideeller (z. B. Gunst, Ruhm, Auszeichnung) erscheint, oder ob er zugleich auch das materielle Gebiet berührt. Ist der erstrebte Vorteil kein **lediglich** ideeller, so wird § 133 l. c. zur Anwendung zu bringen sein. Wir würden die Folgerung nicht scheuen, die „gewinnsüchtige Absicht" selbst in einem Falle als vorhanden annehmen zu müssen, wenn ein Beamter die Akten aus der Registratur nimmt und in den Ofen wirft, um das Lokal zu heizen. In dem Genusse der durch das Verbrennen der Verwahrungsobjekte erzeugten Wärme würden wir den materiellen Vorteil im Sinne des § 133 Absatz 2 St. G. B. erblicken.

Gegen diesen Teil der Norm verstoßen wird aber der Thäter, wie wir am Eingange dieses Abschnitts sahen, nur unter der Voraussetzung, daß sein **Wille** auf die Erlangung des Vorteils gerichtet, die Gewinnsucht der Beweggrund, wenngleich nicht der **ausschließliche** Zweck seines Handelns war. Mit Olshausen[24]) wird anzunehmen sein, daß nach dieser Richtung ein Handeln mit Eventualdolus nicht ausreicht.

Abschnitt X.

Strafe.

Die Strafe des einfachen Vergehens wider § 133 St. G. B. beträgt einen Tag bis fünf Jahre, diejenige des qualifizierten Vergehens im Falle des § 133 Absatz 2 St. G. B. drei Monate bis fünf Jahre Gefängnis. Bei einer Verurteilung wegen des

---

22) Eine grundsätzliche Beschränkung des Begriffs auf den eigenen Vorteil im Gegensatze zu einem fremden Vorteile, dem Vorteil eines anderen, vermögen wir nicht anzuerkennen.

23) Lehrb. a. a. O.

24) Note 8 zu § 133 St. G. B. und Note 6 zu § 59 St. G. B.

qualifizierten Vergehens (§ 133 Abs. 2) kann nebenbei auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, falls die Dauer der erkannten Strafe mindestens drei Monate beträgt (§ 32 St. G. B.). Die Voraussetzung für die Nebenstrafe kann fehlen, wenn die Hauptstrafe unter Mitheranziehung von § 57 St. G. B. zu bemessen ist.

Der Verlust dauert mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre (Absatz 2 § 32 St. G. B.).

Der Versuch des Vergehens ist nicht strafbar, da das Gesetz eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung (§ 43 St. G. B.) nicht getroffen hat.

Die Strafverfolgung verjährt gemäß § 67 Absatz 2 St. G. B. bei dem einfachen wie bei dem qualifizierten Vergehen in fünf Jahren.

Zuständig ist die Strafkammer (G. V. G. § 73[1]; § 27).

Abschnitt XI.

Das Verhältnis des § 133 zu verwandten Strafbestimmungen.

Kann von Gesetzeskonkurrenz nur da gesprochen werden, wo ein Verbrechen u. s. w. nicht blos wegen der Umstände des konkreten Falles, sondern mit begrifflicher Notwendigkeit gleichzeitig unter mehrere Strafgesetze fällt,[1]) so wird man von Gesetzeskonkurrenz des § 133 im Verhältnisse zu einer anderen Strafbestimmung des St. G. B. nicht, auch nicht in dem Falle reden können, wo ein Beamter Urkunden vernichtet und mithin § 133 mit 348 Abs. 2 zusammentrifft. Rüdorff-Stenglein[2]) halten in einem solchen Falle unter Berufung auf eine Entscheidung des Reichsgerichts[3]), die Anwendbarkeit des § 133 durch diejenige des § 348 Abs. 2 St. G. B.

---

[1]) Beling, Grundzüge S. 46. Beispiele bieten: §§ 95–185; 267—363; 242–370 Nr. 5; 223—340; 185—179 St. G. B. Darüber, welche Fälle als Gesetzeskonkurrenz anzusehen seien, herrschen auf Grund bald engerer, bald weitererer Begrenzung des Begriffs Meinungsverschiedenheiten. Vgl. v. Liszt Lehr. § 56 II S. 244 (1899) u. S. 224 (1900); H. Meyer Lehr. S. 431 ff. Frank Komm. zu § 73 S. 114 I. Aufl. (vgl. Aufl. II S. 125 VII); Olshausen Komm. zu § 73 N. 12. Oppenh. Komm. zu § 76 N. 6. Binding Handb. I S. 334, 357.

[2]) Komm. Note 10 zu § 133 St. G. B.

[3]) E. Bd. 2 S. 425.

für ausgeschlossen. Sie befinden sich dabei in Übereinstimmung mit Oppenhof[4]) und teilweise auch mit Olshausen[5]) und Frank.[6])

Nach dem an die Spitze gestellten Begriff der Gesetzeskonkurrenz erscheint uns jedoch diese Ansicht bedenklich. Abgesehen davon, daß der Thatbestand des § 133 St. G. B. weiter reicht als derjenige des § 348 Abs. 2 St. G. B., der nur

a) von einem Beamten als Thäter,

b) an einer Urkunde, welche

c) dem Beamten als solchem

anvertraut oder zugänglich war, verübt werden kann, so enthält eine That gegen § 348 ² St. G. B. auch insofern nicht mit Notwendigkeit einen Verstoß gegen § 133 St. G. B., als § 348 ² St. G. B. auch durch ein Verfälschen begangen werden kann, welches nicht zugleich in einem Beschädigen (§ 133) besteht, und als ein Verfälschen vielmehr auch ohne eine substantielle Änderung der Beschaffenheit, welche zum Beschädigen gehört, vorgenommen werden kann. Man denke an den Fall, daß Schriftzeichen im Texte der Urkunde rechtswidrig beigefügt worden sind, welche sich unschwer wieder beseitigen lassen.[7])

Es kommt ferner in Betracht,[8]) daß § 348 Abs. 2 St. G. B. keine gewinnsüchtige Absicht erfordert, mithin mindestens mit Abs. 2 § 133 St. G. B. sich nicht völlig deckt. Es erscheint uns daher richtiger, entgegen Rüdorff-Stenglein mit v. Liszt[9]) auch bei einem Zusammentreffen dieser beiden Gesetzesbestimmungen Idealkonkurrenz anzunehmen, wobei nach dem Grundsatze des § 73 l. c. im Falle des Zusammentreffens von § 133 **Abs. 1** mit § 348 Abs. 2 St. G. B. die Strafe allerdings wieder dem § 348 Abs. 1 St. G. B. zu entnehmen sein wird. Gegenüber dem § 133 Abs. 2 St. G. B. ist die im § 349 St. G. angedrohte Strafe die schwerere.

---

4) Komm. Note 12 zu § 133 St. G. B.

5) Note 17 zu § 348 St. G. B.

6) Komm. zu § 133 S. 187 III. Vgl. hierzu noch John in v. Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 182, Puchelt Komm. zu § 133 St. G. B. Reiz Komm. zu § 133 Abs. 2 St. G. B. Blum Komm. zu § 133 N. 2. St. G. B. Fried. Meyer zu § 133 N. 2 St. G. B. Berner Lehrb. Nr. 2. v. Schwarze zu § 133 Abs. 3 St. G. B. R. G. E. Bd. 28 S. 376; Bd. 17 S. 103. R. VI S. 212, II S. 474, II S. 404; X S. 679, Stengl. Zeitschrift 6 Nr. 147 u. Nr. 148.

7) R. G. E. Bd. 19 S. 320.

8) Hierauf weist Olshausen Note 17 zu § 348 St. G. B. hin.

9) Lehrb. S. 601 § 176 III (1899) u. S. 560 (1900).

Ebenso wenig dürfte es sich rechtfertigen, Gesetzeskonkurrenz zwischen § 133 l. c. und § 137 St. G. B. anzunehmen,[10]) da gepfändete und beschlagnahmte Sachen in der thatsächlichen Verfügungsmacht dessen, gegen den sie gepfändet oder beschlagnahmt sind, belassen werden dürfen.[11]) Sodann würde von einem Aufgehen des allgemeineren Thatbestandes des § 133 St. G. B. in dem spezielleren des § 137 St. G. B. nur unter der Voraussetzung gesprochen werden können, daß der volle Thatbestand des § 137 St. G. B. als unerläßliches Begriffsmerkmal in dem weiterreichenden Thatbestande des § 133 St. G. B. enthalten wäre.[12]) Da jedoch diese Voraussetzung nur unter besonderen Umständen eines konkreten Falles gegeben sein wird, werden diese beiden Gesetzesbestimmungen als solche anzusehen sein, welche zu einander nicht in dem Falle von Gesetzeskonkurrenz, sondern in dem von Idealkonkurrenz (§ 73) stehen.[13])

Öfters wird § 133 zu § 242 St. G. B. in Idealkonkurrenz treten, sobald nämlich das Objekt der Beiseiteschaffung eine für den Thäter fremde Sache ist, und die Handlung zugleich eine Wegnahme in der Absicht rechtswidriger Zueignung enthält.[14])

Idealkonkurrenz kann ferner im Falle des Zusammentreffens von Unterschlagung (§ 246) mit § 133 St. G. B. eintreten, sofern

---

[10]) R. G. R. Bd. 6 S. 426.

[11]) And. Mein. R. G. E. Bd. 18 S. 410 (durch die Beschlagnahme werde die Verfügungsmacht entzogen (!) und nur die Detention belassen.) — In E. Bd. 28 S. 379 schließt das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 133 St. G. B. auf die Beiseiteschaffung von Sachen, die nicht durch die zuständigen Behörden oder Beamten beschlagnahmt waren, aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Gesetzeskonkurrenz aus, da die allgemeinere Strafbestimmung (133) nicht Anwendung finden dürfe, wenn die spezielle (§ 137) versage. — Vgl. die Begründung in R. G. E. Bd. 19 S. 250 (§ 179 in Zusammentreffen mit § 185), aber dagegen auch wider R. G. E. Bd. 24 S. 201.

[12]) v. Liszt Lehrb. S. 244 (1899) und S. 223 (1900). Beling Grundzüge S. 46. — R. G. E. Bd. 15 S. 12 (Sachbeschädigung und Einbruchsdiebstahl).

[13]) Olshausen Komm. Note 17a zu § 137. Frank Komm. S. 190 III. 1. unter Berufung auf die oben (zu § 10) erwähnte Entscheidung des R. G. in R. Bd. 6 S. 426.

[14]) Ein Beispiel bietet die für unsere Frage besonders lehrreiche Entsch. der Verein. Strafsenate II und III in E. Bd. 17 S. 103. Vgl. v. Schwarze Komm. zu § 133 am Ende; Rüdorff-Stengl. Note 10 zu § 133 St. G. B. Olshausen N. 37 zu § 242 St. G. B., John in v. Holtzend. Handb. Bd. 3 S. 182, 185 sub c.; Puchelt Komm. zu § 133 St. G. B.

§ 133 St. G. B. durch Beiseiteschaffung verletzt ist.[15]) Die Strafe wird in einem solchen Falle aus § 133 St. G. B. zu verhängen sein. Daß die Unterschlagung (§ 246), wie behauptet worden ist,[16]) den Thatbestand des § 133 konsumiere, ist nicht richtig. Einmal könnte § 246 St. G. B. den Thatbestand des § 133 St. G. B. überhaupt nur insofern konsumieren, als der Bruch des amtlichen Gewahrsams durch Beiseiteschaffung erfolgt, und sodann ist gerade in diesem Falle Idealkonkurrenz recht wohl denkbar, da man auch seine eigene Sache aus amtlichem Gewahrsam schuldhaft wegschaffen kann,[17]) während § 246 St. G. B. eine **fremde** bewegliche Sache als Thatobjekt voraussetzt.

Handelt es sich im Falle des § 133 St. G. B. nach den konkreten Umständen um eine Urkunde im Sinne des § 267 St. G. B., also um eine öffentliche Urkunde oder um eine solche Privaturkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, so ist Idealkonkurrenz mit § 274 [1] St. G. B. insofern möglich, als der Thäter in Benachteiligungsabsicht handelt und die Urkunde ihm nicht ausschließlich gehört, sondern wenigstens zum Teil eine ihm fremde ist.[18])

Merkel nimmt an,[19]) der § 133 St. G. B. schließt den § 274 [1] St. G. B. aus. Dieser Ansicht kann jedoch von unserem rechtlichen Standpunkte aus nicht beigetreten werden, da bei Begehung des Vergehens wider § 133 sowohl eine fremde, als auch die eigene Sache Gegenstand der Strafthat sein kann. Auch ist für den Thatbestand von § 133 St. G. B. die Absicht, in welcher man handelt, wie oben zu zeigen versucht ist,[20]) ohne Belang.[21]) Es läßt sich sehr wohl der Fall denken, daß jemand eine amtlich verwahrte Urkunde, welche ihm überhaupt nicht oder doch nicht

---

[15]) John a. a. O. S. 185; Rüdorff-Stengl. a. a. O.; Olshausen N. 26 zu § 246 St. G. B. Bezüglich der Amtsunterschlagung (§ 350) vgl. Stengl. Zeitschr. Bd. 7 S. 50 ff.

[16]) Merkel in v. Holtzend. Rechtsg. S. 79 ff. und dagegen v. Buri im Ger. Saal Bd. 28 S. 12 ff.

[17]) v. Buri a. a. O. S. 7 gegenüber Wahlberg in v. Holtend. Rechtsgutachten.

[18]) S. das Nähere bei v. Schwarze Komm. zu § 133, wo ausgeführt wird, daß Angriffsobjekt hier die Rechtsordnung selbst, dort (§ 274 [1]) das spezielle Interesse der Beteiligten sei.

[19]) in v. Holtzend. Handb. III S. 807.

[20]) Abschnitt VIII. 2 bei Note 13.

[21]) v. Schwarze a. a. O.

ausschließlich gehört, vernichtet, beiseiteschafft oder beschädigt und dabei die Absicht hegt, einem anderen durch die Handlung zu schaden,[22]) mithin gegen § 133 in Idealkonkurrenz mit § 274 Nr. 1 St. G. B. sich vergeht.

Soweit der Thatbestand des § 133 St. G. B. durch Vernichtung oder Beschädigung der im Amtsgewahrsam befindlichen Sache erfüllt wird, kann auch mit § 303 St. G. B. (Sachbeschädigung) Idealkonkurrenz eintreten, vorausgesetzt, daß die Urkunde u. s. w. eine dem Thäter fremde ist. Gesetzeskonkurrenz ist deshalb ausgeschlossen, weil man den amtlichen Gewahrsam auch an der eigenen Sache brechen kann.[23])

In einem Einzelfalle ist in der Praxis die Frage zur Erörterung gelangt, ob Idealkonkurrenz des § 133 mit § 92 [1] St. G. B. (Landesverrat) und mit § 332 St. G. B. (passive Bestechung) bestehen könne, die Frage aber nach der Lage des Falles verneint und Realkonkurrenz als vorliegend vornehmlich deshalb angenommen worden, weil die Verletzungshandlung gegen wesentlich verschiedene Rechtsgüter sich richte. Nach der konkreten Gestaltung des Falles sei durch Bestechung (§ 332) die Beiseiteschaffung von Drucksachen (§ 133) herbeigeführt worden, welche das Mittel für die Ausführung des Landesverrats (§ 92 [1]) gewesen sei.[24])

Abschnitt XII.

De lege ferenda.

Wird in absehbarer Zeit zu einer Revision des St. G. B. geschritten, so wird der prüfende und sichtende Blick auch nicht an der Vorschrift des § 133 St. G. B. vorübergleiten dürfen. Es wird insbesondere zu erwägen sein, ob die Verletzungshandlungen zutreffend und — erschöpfend bestimmt sind. Vor allem aber wird es gegenüber den vielfachen Bedenken, welche von Theorie und Praxis aus der Zusammenstellung der als Objekte der That hervorgehobenen „Urkunden, Register, Akten“ mit den „sonstigen Gegenständen“ entnommen worden sind, sich empfehlen, dem Gegen-

---

[22]) Auch Frank Komm. zu § 274 St. G. B. unter III S. 375 hält — ohne nähere Begründung — Idealkonkurrenz von § 274 mit 133 für möglich.

[23]) Frank zu § 303 St. G. B. sub VI S. 405, Olshausen N. 12 zu § 303 unter Hinweis auf R. G. R. IX S. 171.

[24]) R. G. E. 17 S. 103.

stand des Vergehens eine Bezeichnung zu geben, welche auch solche Gegenstände der Verwahrung zweifelsfrei mitumschließt, welche keine Ähnlichkeit mit Urkunden, Akten oder Registern haben. Vielleicht reichte es aus zu sagen:

„Wer einen beweglichen Gegenstand, der sich zur amtlichen Aufbewahrung u. s. w.“

Hinsichtlich der Amtsutensilien, Brenn- und Beleuchtungsmaterialien u. s. w. dürfte die Bezeichnung keiner weiteren Abgrenzung bedürfen, da, wie wir sahen, diese Gegenstände begrifflich nicht Objekt des Amtsgewahrsams sind. Unkörperliche Sachen (Rechte) können nach ihrer Natur für die Norm des § 133 St. G. B. nicht in Betracht kommen. Von einem Amtsgewahrsam an Immobilien wird im eigentlichen — nicht bildlichen — Sinne aber erst dann gesprochen werden können, wenn Teile davon durch Trennung beweglich geworden sind.

Sodann wird es sich gegenüber der civilrechtlichen Bestimmung des Begriffs „Besitz“ im B. G. B. als unabweisbares Bedürfnis herausstellen, zur Vermeidung von Mißverständnissen und Zweifeln die einschläglichen **strafrechtlichen Bezeichnungen** („Besitz“, „Gewahrsam“) mit denen des B. G. B. in Einklang zu bringen. Es mag sein, daß von dieser Begriffs- (oder, wie man in unserem Falle (§ 133) wohl richtiger sagen müßte: Bezeichnungs-) Differenz vornehmlich andere Rechtsgebiete (namentlich § 246 in seinem Verhältnisse zu § 242 St. G. B.) betroffen werden, allein auch die Norm des § 133 St. G. B. bleibt von dieser Änderung nicht unberührt.

Lebenslauf.

Am 26. Dezember 1875 bin ich zu Rogasen in der Provinz Posen geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Mein Vater ist der Landgerichtsrat Hermann Seeliger zu Posen; meine Mutter heißt Toni, geb. Theinert. Ich besuchte die Privatknabenschule in Obornik und das Kgl. Friedrich-Wilhelm-Gymnasium in Posen, aus welchem ich Ostern 1897 mit dem Reifezeugnis entlassen wurde.

Von Ostern 1897 bis Ostern 1900 studierte ich an der Universität Breslau Rechts- und Staatswissenschaft und hörte hier die Vorlesungen der Herren Professoren:

Beling, Bennecke, Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Heymann, Jacobi, Jörs, Leonhard, Schott, Sombart und Wolf.

Am 31. Mai 1900 bestand ich am Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung und am 20. Juni 1900 das Rigorosum vor der hohen Juristen-Fakultät daselbst.

Am 29. Juni 1900 wurde ich zum Referendar ernannt und als solcher dem Kgl. Amtsgericht in Wronke überwiesen, von wo ich nach neunmonatlicher Vorbereitungszeit am 7. April 1901 dem Kgl. Landgericht zu Posen zur weiteren Beschäftigung und Ausbildung überwiesen wurde.